

السلامة

الجزء الثاني

من تبين الحقائق شرح كثر الدقائق تأليف الامام العالم

العامل العلامة البحر الخبير الفهامة فريد

دهره ووجيد عصره نحر الدين

عثمان بن علي الزيلعي الحنفي

نفعنا الله ببركته وأسكنه

فسح جنته

أمين



CHICKEN - 1968



وبهامشه حاشية الشيخ الامام العلامة العدة الفقيه

الدين أحمد الشلبي على هذا الشرح الجليل

الجميع بالرحمة والرضوان وأسكنهم

فسح الجنان

﴿ الطبعة الاولى ﴾

بالمطبعة الكبرى الاميرية بيولاقي مصر المحمية

سنة ١٣١٣

هجريه

﴿ محل بيعه عند ملتزمه حضرة السيد عمر حسين الخشاب بمصر ﴾

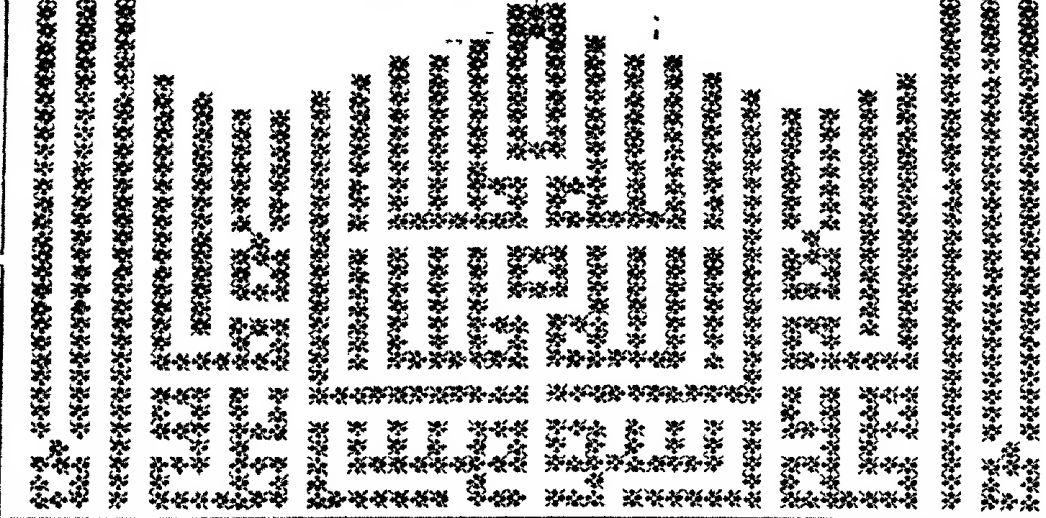
فهرست الجزء الثاني من تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق

صفحة	صفحة
١٣٢	٢ كتاب الحج
١٣٥	٨ باب الاحرام
١٦١	٣٧ فصل من لم يدخل مكة الحج
١٧١	٤٠ باب القران
١٧٩	٤٤ باب التمتع
١٨١	٥٢ باب الجنائيات
١٨٨	٥٦ فصل ولا شيء ان تطراخ
١٩٧	٦٣ فصل لا قتل محرم صيد الحج
٢٠٤	٧٢ باب مجاوزة الميقات بغير احرام
٢١٣	٧٤ باب اضافة الاحرام الى الاحرام
٢١٤	٧٦ باب الاحصار
٢١٩	٨١ باب الفوات
٢٢٤	٨٣ باب الحج عن الغير
٢٢٥	٨٨ فصل المأمور بالحج له أن ينفق اخ
٢٢٦	٨٩ باب الهدى
٢٤٥	٩٢ مسائل منشورة
٢٥١	٩٤ كتاب النكاح
٢٥٧	١٠١ فصل في المحرمات
٢٦١	١١٦ باب الولياء والاكفاء
٢٦٧	١٢٨ فصل في الاكفاء

در وقت

العبادات أنواع ثلاثة
بدنية محضة كالصلاة ومالية
محضة كالزكاة ومركبة
كالحج فلما بين النوعين
الأولين شرع في بيان
النوع الآخر وهو الحج
الحج بفتح الحاء وكسر
هـا لغتان وقرئ بهما قوله تعالى
ولله على الناس حج البيت
وتفسيره لغة وشرعا وسببه
قد ذكر في الشرح وشروطه
الوقت والاستطاعة وركنه
الأحرام والوقوف بعرفة
وطواف الزيارة وأجباته
ستأتي نقلا عن الكافي
وما هيته أمور الأحرام
والوقوف والطواف والسعي
والتحليل ووقته نوعان مديد
وقصير فالمد من شوال إلى
عشر ذي الحجة والقصير بعد
الزوال من يوم عرفة إلى
طالع الفجر من يوم النحر
وحكمه سقوط الواجب عن
ذمته في الدنيا وحصول
الثواب في العقبى وحكمته
إمارة النفس باختيار منارقة

الحج



(بسم الله الرحمن الرحيم)

كتاب الحج

الحج في اللغة القصد وعن الخليل هو كثرة القصد إلى من يعظمه قال الخليل
ألم تعلمي يأم أسعد أنما * تخاطأني ريب الزمان لأكبرا
وأشهد من عوف حلولا كثيرة * يحجون سب الزبرقان المزعفرا
قال رحمه الله (هو زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص) وهذا في الشرع جعل لقصد
خاص مع زيادة وصف كالتميم اسم لطلق القصد في اللغة ثم جعل في الشرع - كما القصد خاص بزيادة وصف
قال رحمه الله (فرض مرة على الفور بشرط حربة وبلوغ وعقل وصحة وقدرة زادورا حلة فضلت عن

الأوطان والخلان والأخوان والأهل والولدان والتشبه بالموتى في اتخاذ الموبين مثل الكفن ومنع إزالة التفت مسكنه
وقال عليه الصلاة والسلام موتوا قبل أن تموتوا وفي هذه الامانة الاختيارية حصول الحياة الطيبة الأبدية السرمدية اه (قوله تخاطأني)
أي أخطأني (قوله ريب الزمان) في بعض الروايات ريب المنون وهو الموت (قوله وأشهد من عوف حلولا الخ) عوف تسمية والحلول الجماعات
يقال حلة وحلول وقيل هو جمع حال كما يقال نازل ونزول اه (قوله يحجون سب الزبرقان) أي عمامته وهو حصن بن بدر الفزاري
والزبرقان القبر لقب به حصن بن لجماله اه غايه وكتب على قوله الزبرقان مانصه قال نشوان المجيرى في شمس العاوم فعلا لان بكسر القاء واللام
الزبرقان القبر والزبرقان لقب لخصن بن بدر التميمي ويقال انما سمي الزبرقان لصفرة عمامته وكان تصفيرا لعمامة السادة ثم قال بعد أوراق
السبب الكثير السباب والسبب الخمار والسبب العمامة في قوله وأشهد من عوف البيت أي المصبوغ بالزعفران وكان سادتهم يصفرون
عمامتهم اه يقول ما أخرجني الدهر إلى حال الكبر إلا أحضر الزبرقان وقد تعدت على وساد قمره فالوفود يطوفون ببيابه وكان الرئيس منهم يعتم
بعمامة صفراء ليعلم بها قال زبرقت العمامة اذا صفرتها وقال بعضهم ان الزبرقان كانت له عمامة وكان يحج في كل عام ويمسحها بخسوف
الكعبة فتصفر وكان كل من كسل عن الحج من قومه أتاهوا ومسح بها اه (قوله زيارة مكان مخصوص) أي وهو البيت شرفه الله تعالى اه
(قوله في زمان مخصوص) أي وهو أشهر الحج (قوله بفعل مخصوص) أي وهو الطواف والسعي والوقوف محراما اه ع (قوله وقدرة
وزادورا حلة) أي حتى لو كان عادت سؤال الناس والمنى ولم يكن له زاد ولا راحلة لا يجب عليه وبه قال الشافعي وابن حنبل اه غايه

(قوله ونفقة ذهابه وإيابه) أي وقضاء دينه غايه (قوله ولان سببه البيت) أي لانه يضاف اليه والواجبات تضاف الى اسبابها كافي وكتب
أيضا على قوله ولان سببه البيت على الصحيح ذكره في المبسوط وغيره وفي المحيط سببه كونه منعم عليه وفي الذخيرة وقد رتب الله سبحانه وجوب
الحج على الاستطاعة وترتيب الحكم على الوصف يشعر بسببه ذلك الوصف لذلك الحكم كقولنا زني فزجهم وسما فسجد وسرق فقطع فسكون
الاستطاعة سببا لوجوبه انتهى غايه (قوله وعن أبي حنيفة ما يدل عليه الخ) وفي المحيط والمرغينا والكرواني أن أصح الروايتين عن أبي
حنيفة أنه على الفور وفي قنية النية يجب تحقيقا على المختار وبالاداء يرتفع الاثم وفي البدائع (٣) والتخفة قول أبي حنيفة مثل قول أبي

يوسف وعنه مثل قول محمداه
سروحي (قوله وهي زلت
سنة تسع الخ) قال ابن القيم
رحمه الله في الهدى الصحيح
أن الحج فرض في أوخر سنة
تسع وان آية فرضه هي
قوله تعالى والله على الناس حج
البيت وهي زلت عام الوفود
أو اخر سنة تسع وأنه صلى
الله عليه وسلم لم يؤخر الحج
بعد فرضه عاما واحدا وهذا
هو الملائق بهديه وحاله صلى
الله عليه وسلم وليس بيد من
ادعى تقدم فرض الحج سنة
ست أو سبع أو ثمان أو تسع
دليل واحد وغايه ما احتج
به من قال فرض سنة ست
قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة
لله وهي زلت بالحسدية
سنة ست وهذا ليس فيه
ابتداء لفرض الحج وانما فيه
الامر باتمامه اذا شرع فيه
فأين هذا من وجوب ابتدائه
اه (قوله وغمرة الخلف)
الذي في خط الشارح
الاختلاف انتهى (قوله واما
اشتراط البلوغ والحرية الخ)
اما الحرية فقد خالفت فيها
الظاهرية وأوجبوه على العبد
والامة انتهى غايه (قوله على

مسكنه وعما لا بد منه ونفقة ذهابه وإيابه وعياله) أما وجوبه مرة في العمر فلما روى ابن عباس قال خطبنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا أيها الناس كتب عليكم الحج فقام الاقرع بن حابس فقال أي كل عام
يا رسول الله فقال لو قلتها لوجب ولو وجبت لم تعملوا بها ولم تستطيعوا أن تعملوا بها الحج مرة فمن زاد فهو
تطوع رواه أحمد والنسائي بمعناه ولان سببه البيت وهو لا يتكرر فلا يتكرر الوجوب وأما وجوبه
على الفور فلانه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فبعض احتياطا وهذا قول أبي
يوسف وعن أبي حنيفة ما يدل عليه فان ابن شجاع روى عنه أن الرجل اذا وجد ما يحج به وقد قصد
التزوج قال يحج ولا يتزوج لان الحج فريضة أو جها الله تعالى على عبده وهذا يدل على أنه على الفور وقال
محمد والشافعي رحمه الله تعالى هو على التراخي لانه وظيفة العرف فكان المبر فيه كالوقت في الصلاة ولهذا
ينوى الاداء فلا يتصور فواته ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام حج سنة عشر وكان فرض الحج في سنة ست
ولو كان على الفور لما أخره ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من أراد الحج فليتهجئ فانه قد عارض المريض
وقتل الراحلة وتعرض الحاجة رواه أحمد وابن ماجه والبيهقي وقد بينا المعنى فيه والذي نزل في سنة ست
قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وهو أمر باتمام ما شرع فيه وليس فيه دلالة على الإيجاب من غير شروع
وانما وجب بقوله تعالى والله على الناس حج البيت الآية وهي زلت سنة تسع فتأخيره الى السنة العاشرة
يحتمل أن يكون لعذر لما لانها زلت بعد فوات الوقت أو للخوف من المشركين على أهل المدينة أو على
نفسه عليه الصلاة والسلام أو كره مخالطة المشركين في نسكهم اذ كان لهم عهد في ذلك الوقت فأخر الحج
حتى بعث أبا بكر وعليهما فنادى ألا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان ثم حج وكان فتح مكة
في سنة ثمان والذي يدل على أن التقديم أفضل بالاجماع ولولا أن له عذرا لما أخره عليه الصلاة والسلام
ونية الاداء لا تدل على أنه للتراخي ألا ترى أن وجوب الزكاة عندهما على الفور ومع هذا أخرها ينوي
الاداء وغمرة الخلف تظهر في حق المأثم حتى يفسق وترد شهاده عنده من يقول هو على الفور ولو حج في
آخر عمره ليس عليه الاثم بالاجماع ولومات ولم يحج أثم بالاجماع وأما اشتراط البلوغ والحرية فلقوله عليه
الصلاة والسلام أيا صبي حج به أهله فمات أجزأت عنه فان أدرك فعليه الحج وأيام رجل مملوك حج بأهله
فمات أجزأت عنه فان أعتق فعليه الحج ذكره أحمد وعليه اجماع المسلمين ولان الحج مشتمل على المال
والبدن وفي نية الصبي قصور ولهذا سقط عنه الفرائض كلها ولا مال للعبد ولانه مشغول بخدمة المولى
فلو وجب عليه الحج لبطل حق المولى في زمان طويل وحق العبد مقدم فصار كالجهد بخلاف الصلاة
والصوم لان وقتهم ما يسير ولا يحتاج فيهما الى المال والعقل شرط لصحة التكليف وصحة الجوارح من
شرطه لان الواجب على المستطيع والاستطاعة من عدمة دونها والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره
ووحد زاد وراحلة لا يجب عليه الحج عند أبي حنيفة لانه عاجز بنفسه فلا تعتبر القدرة بغيره وعندهما
يجب لانه لو هدى يؤدى بنفسه فاشبه الضال عن مواضع النسك والمقعد والمفلوج والزمن ومقطوع
الرجلين والشيخ الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه والمحجوس والاعمى اذا وجد زاد وراحلة ولم يجد من

المستطيع) هو خبران أي ثابت على المستطيع انتهى (قوله اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره) أي بان وجد قائدا انتهى (قوله والزمن) قال
في المغرب الزمن الذي طال مرضه زمانا انتهى (قوله والمحجوس) أي من قبل الجائر انتهى غايه (قوله والاعمى الخ) قال في المجتبى الاغمى اذا
وجد قائدا احرايطا وعلم يلزمه عنده خلا فله ما وان كان عبدا له أو أحريره ففيه اختلاف المشايخ على قول أبي حنيفة وفي فتاوى
قاضيخان والذخيرة ما لو وجد الاغمى زاد وراحلة ولم يجد قائدا لا يلزمه الحج بنفسه في قولهم وهل يجب الاجحاج عليه بالمال عند أبي
حنيفة لا يجب وعندهما يجب وان وجد قائدا لا يلزمه بنفسه عنده انتهى كافي وذكر في الاصل انه لا حج على الاعمر وان مال لا اداه الا احدا

وله ألف فائد وانما يجب في ماله وفي الروضة لبس على الاعشى حج مباشرة ولا جمعة ولا جماعة وان كان له ألف فائد وعشرة آلاف درهم قال في الروضة ذكره في مناسك ابن شجاع وفي المحيط عند فقد سلامة البدن لا يلزمه الاجحاج عنه بالمال عند أبي حنيفة بخلاف الفقهاء في الصوم لانها وجبت حالة لباس بالنعس انتهى غاية (قوله ويعتبر أن يكون ماله كاله وقت خروج أهل بلده الحج) حتى لو تصرف فيه أو اشترى به عروضا أو حيوانا قبل خروج أهل بلده بسقط عنه الحج غير أن ذلك مكروه عند محمد وأبي يوسف لا بأس به ولو تصرف فيه بعد خروج أهل بلده لا يسقط عنه الحج (٤) ويكون ديناً في ذمته حتى لو مات لقي الله وعليه الحج فان كان له مسكن فاضل عن سكنى

مثله لا يسكن فيه وانما يؤجره أو يعيره أو عبد لا يستخدمه أو متاع لا يلبسه أو كانت له كتب لا يحتاج اليها وما أشبه ذلك يجب عليه ان يبيعها ويحج بثلثها لان هذه الاشياء فاضلة عن الحاجة الاصلية فيعتد مستطاعا كذا قال أبو يوسف فان كان عنده دراهم وليس له مسكن ولا خادم فالج لازم عليه حتى لو صرفه الى شيء آخر يأنم لوجود الاستطاعة بملك الدراهم في الحال بخلاف ما اذا كان له مسكن واحد فان ثمة يتضرر بالبيع انتهى كرماني (قوله خالية عن العدة) أي عدة كانت زاهدي (قوله قدر ما يكتري به شق محمل) الشق الجانب وهو نصف بعير محمل عليه المسافر متاعه وطعامه ثم سمي به العدل الذي فيه زاد الحاج اه كاكي (قوله وان قدر أن يكتري عقبة) العقبة النوبة وعقبة الاجير أن

يهديه لا يجب عليهم الحج عند أبي حنيفة وهو رواية عنهما وعلى ظاهر الرواية عنه ما يجب وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الاجحاج فعن أبي حنيفة لا يجب عليهم الاجحاج لانه بدل عن الحج بالبدن والاصل لم يجب فلا يجب البدل وعندهما يجب لانهم لم يهملوا الاصل وهو الحج بالبدن في الذمة وقد عجزوا عنه فيجب البدل عليهم ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة لانه عليه الصلاة والسلام فسر الاستطاعة به ويعتبر أن يكون ماله كاله وقت خروج أهل بلده ولا يعتبر قبله حتى جازله أن يصرف ماله فيما أحب فاذا صرفه ولم يبق له شيء عند خروجهم فلا حج عليه ويشترط أن تكون المرأة خالية عن العدة حتى لو كانت معتدة عند خروجهم لا يجب عليها الحج وهو قدر ما يكتري به شق محمل فاضل عما ذكر لان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم شرعا وان قدر أن يكتري عقبة لا غير لا يجب عليه لانه غير قادر على الراحلة في جميع الطريق ويعتبر في نفقته ونفقة عياله الوسط من غير تمييز ولا تقدير ولا يترك نفقته لما بعد اياه في ظاهر الرواية وقيل يترك نفقة يوم وعن أبي يوسف نفقة شهر لانه لا يمكنه التكسب كما يقدم فيقدر بالشهر وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحلة لانهم لا يحلقهم مشقة فاشبه السعي الى الجمعة قال رحمه الله (وأمن طريق ومحرم أو زوج لامرأة في سفر) أي هو فرض عليه بشرط أمن الطريق للكل وبشرط وجود محرم أو زوج للمرأة اذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر وهو ثلاثة أيام أما كون الطريق آمنا فلا يأتى في الحج بدونه فصار كالزاد والراحلة ثم قال ابن شجاع هو شرط الوجوب لما ذكرنا وهو مروي عن أبي حنيفة لان الوصول الى البيت بدونه لا يتصور الا بمشقة عظيمة فصار من جملة الاستطاعة وكان القاضي أبو حازم يقول هو شرط الاداء لانه عليه الصلاة والسلام لما سئل عن الاستطاعة فسرهما بالزاد والراحلة ولو كان أمن الطريق من الاستطاعة لبيته لانه موضع الحاجة الى البيان فلا يجوز الزيادة في شرط العبادة بالرأى ولان هذا من العباد فلا يسقط به الواجب كالقيود من الظالم لا يسقط به خطاب الشرع وان طال بخلاف المرض وثمرة الاختلاف تظهر في وجوب الابصاء فمن جعله شرط الاداء يوجب به ومن جعله شرط الوجوب لا يوجب به وسئل أبو الحسن الكرخي عن لا يحج خوفا من القرامطة في البادية فقال ما سئلت البادية من الاوقات أي لا تخلعونها كقله الماء وشدة الحر وهيجان الريح السموم وقال أبو القاسم الصغار لا أشك في سقوط الحج عن النساء ولكن أشك في سقوطه عن الرجال والبادية عندى دار الحرب وقال أبو عبد الله النجاشي ليس على أهل خراسان حج مذكرا وكذا سئله وقال أبو بكر الاسكاف لا أقول الحج فريضة في زماننا قاله في سنة ست وعشرين وثلثمائة وأفتى أبو بكر الرازي أن الحج قد سقط عن أهل بغداد وبه قال جماعة من المتأخرين وقال أبو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد وان كان بينه وبين مكة بحر لا يجب وتجيحون والقرات أنهم سار وليس ببحار فلا تمنع الوجوب وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة

يستأجر اثنان بعيرايتهما قبان في الركوب فرسخا فرسخا أو منزلا منزلا اه كاكي (قوله وليس من شرط الوجوب على أهل مكة من الحج) أما الزاد فلا بد منه صرح به في غير موضع ففي قوله في النهاية عليه الحج وان كان فقيرا لا يملك الزاد والراحلة نظر الا ان يريد اذا كان يمكنه تكسبه في الطريق اه كمال (قوله وبين مكة) ليس في خط الشارح اه (قوله ولان هذا) أي عدم الامن يكون من العباد من خط الشارح (قوله وثمرة الاختلاف تظهر في وجوب الابصاء) أي بالحج اذا مات قبل الامن اه كافي (قوله وان كان بينه وبين مكة بحر لا يجب) قال الزاهدي وهو الصحيح لان ركوب البحر لا يقدر عليه كل أحد وقال السكاكي والصحيح أنه لا يجب عليه في كل حال اه

(نزل من موضع جرت العادة بركوبه يجب) أي وهو الأصح انتهى كمال (قوله وأما اشتراط الزوج أو المحرم للمرأة) في فتاوى قاضيخان والولولحي
سواء كانت المرأة شابة أو عجوزا اه كافي (تمت) قال ابن أمير حاج رحمه الله في داعي منار البيان بجامع النسكين بالقران الفصل الاول
في شروطه وهي ثلاثة أقسام شروط الوجوب وهي ثمانية على الأصح الاسلام والعقل والبلوغ والحرية والقدرة على الزاد والقدرة على
الراحلة ومن شرط هذين عند أصحابنا أن لا يكونا بطريق الإباحة ولا بطريق العارية في حق الراحلة بل بطريق الملك فيها أو بطريق
الاستئجار في حق الراحلة وقال الشافعي ان كانت الإباحة بجهة من لأمته عليه كالأولدين والمولودين يجب عليه ولو فيما إذا كانت من
جهة من له المنة عليه بذلك قولان والوقت وهو وقت خروج أهل بلده ان كانوا يخرجون قبل أشهر الحج لبعده المسافة وأشهر الحج ان كانوا
يخرجون فيها والعلم بكون الحج فرضا وهذا مما زاده العبد الضعيف فاني لم أرا أحدا ذكره نساوقد ذكر غير واحد في الزكاة والصوم ثم العلم بثبت
من في دار الاسلام بمجرد الوجود فيها سواء علم بالفريضة أو لم يعلم ولا فرق في ذلك بين أن يكون نشأ فيها على الاسلام أو لا وأما المسلم في دار
الحرب فباخبار رجلين أو رجل واحد عدل وعندهما لا تشترط العدالة والبلوغ والحرية في هذا الاخبار وشروط وجوب
الأداء وهي خمسة على الأصح صحة البدن وزوال الموانع الحسية عن الذهاب إلى الحج حتى ان المفقودة مطوع الرجلين والمريض والشيخ الذي
لا يثبت بنفسه على الراحلة والاعشى والمحبوس والخائف من السلطان الذي يمنع الناس من الخروج إلى الحج لا يجب عليهم الحج بأنفسهم
ولا الإجماع عنهم ان قدروا على ذلك هذا ظاهر المذهب عند أبي حنيفة رحمه الله (٥) وهو رواية الصاحبين وروى الحسن

عنه وهو قولهما أنه يجب
عليهم وعليهم أن يأمر أو يمن
يحج عنهم بما لهم وبما يكون
ذلك مجزيا عن حجة الاسلام
مادام العجز مستمرا بهم فان
زال فعليهم الاعادة بأنفسهم
وظاهر كلام صاحب تحفة
الفقهاء اختاره قال شيخنا
الامام المحقق أبيه الله تعالى
وهو أوجه وأمن الطريق
وهو أن يكون الغالب فيه
السلامة برا كان أو بجرا
على الصحيح وعدم قيام العدة
في حق المرأة وخروج الزوج
أو المحرم معها إذا كان بينهما
وبين مكة ثلاثة أيام فأفوقها

من موضع جرت العادة بركوبه يجب والأفلا وأما اشتراط الزوج أو المحرم للمرأة في السفر وهو مسيرة ثلاثة
أيام فصاعدا فلقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر سفرا يكون
ثلاثة أيام فصاعدا الا ومعها أبوها أو ابنها أو زوجها أو أخوها أو محرم منها رواء مسلم وأبو داود وقال عليه
الصلاة والسلام لا تسافر المرأة ثلاثا الا ومعها ذو محرم رواء مسلم وقال الشافعي رحمه الله يجوز لها الحج اذا
خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات للعمومات فتحو قوله تعالى والله على الناس حج البيت الآية وقوله عليه
الصلاة والسلام حجوا بيت ربكم ولحديث عدي بن حاتم أنه عليه الصلاة والسلام قال يوشك أن تخرج
الظبيعة من الحيرة تؤم البيت لا حوار معها لا تخاف الا الله تعالى وقال عدي رأيت الظبيعة ترتحل من
الحيرة حتى تطوف بالكعبة لا تخاف الا الله تعالى رواء البخاري ولم يذكر لها زوجا ولا محرمًا ولا نسافر واجب
فلا يشترط لها المحرم فيه كلها جرة والمأسورة اذا تخلصت من أيدي الكفار ولنا ما رويناه وقوله عليه الصلاة
والسلام لا تسافر امرأة ثلاثة أيام أو تحج الا ومعها زوجها أو محرمها في الامام وعزاه الى الدارقطني وقال ابن
عباس سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يخلون رجل بامرأة الا ومعها ذو محرم ولا تسافر المرأة
الا مع ذي محرم فقام رجل فقال ان امرأتى خرجت حاجرة وانى اكتب في غزوة كذا وكذا فقال عليه
الصلاة والسلام انطلق فحج مع امرأتك رواء مسلم والبخاري ولانها تخاف عليها الفتنة وترداد بانضمام غيرها
اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها من النساء ولان المرأة لا تقدر على الركوب والنزول
وحدها عادة فتحتاج الى من يركبها وينزلها من المحارم أو الزوج فعند عدمهم لم تكن مستطية والنصوص

وشروط صحتها وهي أربعة الاحرام بالحج والوقت المخصوص والمكان المخصوص والاسلام اذا صحح الحج كافر لان وجود الايمان شرط
لصحة سائر العبادات بلا خلاف (تنبه) وما في خلاصة الفتاوى وغيرها لو شهدوا أنهم رأوه حج أو تهايا للاحرام ولبي وشهدا المناسك كلها
مع المسلمين كان اسلاما لا ينافي ما ذكرنا بقليل تأمل واذا فظهر أن الاسلام كما هو من شروط الوجوب فهو ايضا من شروط الصحة غاية أنه من
شروط الوجوب عند مشايخنا البخاريين ومن شروط الصحة عند عامة المشايخ هذا فاعلم ان مقتضى القياس ان يكون التميز والعقل من
شروط الصحة أيضا لكن ثبت في صحيح مسلم وغيره أن امرأتك رفعت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم صبيًا وقالت ألهاج قال نعم ولك أجر
فلا حرم أن قال مشايخنا رحمهم الله بحجة حجة الصبي ولو كان غير مميز وكذا بحجة حج المجنون ويحرم عنهما الاب يعنى ومن عتاشته وكان
دليلهم على جواز حج المجنون وان لم يرد فيه نص فيما أعلم دلالة النص غير أن الشافعية شرطت في وقوعه عن حجة الاسلام لما فاقته عند
الاركان غير مشترطين ذلك في وقوعه تطوعا ولم أقف لمشايخنا على التعرض لصحة حجة الاسلام لا ينفى ولا باتبات لامع هذا الاشتراط
ولا بد منه الا أنه فيما يظهر لو قال قائل بانه ان كان مفعقا عند التلبس بالاحرام فاحرم بحجة الاسلام عاقلا ثم عرض له المجنون ففعل به ما على
الحاج من الوقوف بعرفة وطواف الافاضة ونحو ذلك فمقتضى قواعدها أنه يقع عن حجة الاسلام وان لم ينفى بعد ذلك ولو نسبين والافلام لم يكن
بمبدأ فمع النظر فيه اه وكتب على قوله في الحاشية لا ينافي ما ذكرناه بقليل تأمل مانصه لان ما ذكره في الخلاصة ما إذا حج مع المسلمين
وما تقدم فيما إذا حج منفردا ولا يحكم باسلامه حينئذ كما اذا صلى منفردا بخلاف ما اذا صلى مع الجماعة قنية

رسوبه بیان امن الطریق من العدل) (٦) ای بسبب العدل اه (قوله نظيره قوله صلى الله عليه وسلم فيه) أى فى مثله على حذف

مضاف اه من خط الشارح
(قوله سواء كان مسلماً
أو كافراً) أى أو عبداً اه
كاكى (قوله واختلّفوا فى
أب الزوج أو المحرم الخ)
صح صاحب البدائع الاول
وصحح السفناني الثاني
اه (قوله وفى وجوب التزوج
عليها) قال فى الدراية
ولا يجب عليها أن تتزوج
ايحج بها كالا يجب على
أنه قبرا كتناسب المال لأجل
الحج اه (قوله فبلغ أو عتق
فخصى) أى كل واحد منهما
على إحرامه اه ع (قوله
وأحرام العبد لازم) أى
أكونه مخاطباً حتى لو أصاب
صبيداً فعليه الصيام لانه
صار جانياً على إحرامه
وهو ليس من أهل التكفير
بالمال بالارائة أو بالأطعام
وان كان تكفيراً بالصوم اه
كاكى * فائدة قال فى
الكافى واعلم أن فروض
الحج الاحرام والوقوف بعرفة
وطواف الزيارة وواجبه
الوقوف بمزدلفة ورمى الجمار
والسعى والحلق وطواف
الصدرة للمكي وغيرها
سنن وآداب اه (قوله فى
المتن ومواقيت الاحرام الخ)
لما فرغ عن بيان من يجب
عليه الحج ومن لا وعن
شرائطه أخذ فى بيان
مواقيت الاحرام اه قال
فى المغرب انزمت فى الازمنة
المهممة والمواقيت جمع
المقاعات وهو الوقت المحدود فاستمر للكان ومنه موقيت الحج لمواضع الاحرام وقد فعل بالوقت مثل ذلك فقال أبو حنيفة
رحمه الله من تعدى وقته الى وقت أقرب منه أو أبعد منه فإنه يجزئ به وفى الجامع الصغير ووقته البستان أى ميقاته بستان بنى عامر ثم

الامة هم خصصوها بأمرهم حتى اشتروا أن يكون معارفقة ونساء ثقات ونحن خصصناها بغيرها ويناووا
ذلك لانه مشهوراً ولكن كونه مخصوصاً بالاجماع عند عدم الرفقة والنساء الثقات والمهاجرة والمأسورة
لا تنشأ سفرها وانما قصودهما النجاة لا غير خوفاً من تبدل الدين ألا ترى انهما لو وجدنا عسكر المسلمين فى
دار الحرب لا يجوز لهما أن يسافرا بغير محرم أو زوج لحصول الامن بذلك ولهذا لا تقصدان مكاناً معينا مسيرة
ثلاثة أيام ولأن لهما ضرورة اليه وهى تبيح المحظور الذى يؤيد ما قلنا انهما لو كانا مع عتدتين لا نغفهما من
ذلك وان كانت العدة أقوى فى منع الخروج من عدم المحرم حتى منعت مادون السفر بخلاف عدم المحرم
ولهذا لا تخرج المعتدة للحج بالاجماع وحديث عدى يدل على الوقوع وليس فيه دلالة على الجواز فلا يلزم
حجة وهذا لانه عليه الصلاة والسلام ساق الكلام لبيان أمن الطريق من العدل لبيان أنها يجوز لهما أن
تسافرا بغير محرم ولا زوج نظيره قوله عليه الصلاة والسلام فيه لياتين على الناس زمان تسير الظعينة من مكة
الى الحيرة لا يأخذ أحد بخطام راحلتها الحديث وأجمعوا أنها لا يحل لها أن تسير من مكة الى الحيرة ولا من
بلد الى بلد آخر باقيا صليسه ولا يلزم آخر وجهها الى مادون السفر لان ذلك مباح لها بغير محرم ولا زوج
لاى حاجة شاعت وروى عن أبى حنيفة وأبى يوسف كراهة خروجها وحدها مسيرة يوم وإذا وجدت محرماً
فليس للزوج أن يمنعها من الخروج معه إذا خرجت عند خروج أهل بلدها أو قبله بيوم أو يومين وقبله بمنعها
ويمنعها من الاحرام الى أدنى المواقيت وعكة الى يوم السترويه وان أحرمت قبل ذلك له أن يتحللها وتصبح
كالحرى وقال الشافعى رحمه الله له منعها مطلقاً لان فى الخروج تفويت حقه فصار كما إذا حجت بغير محرم
أو فى حج مندوراً وتطوع ولنا أن حق الزوج لا يظهر فى حق الفراض والحج منها بخلاف ما إذا حجت بغير
محرم لان الخطاب لم يتوجه عليها وبخلاف الحج المذمور لانه وجب عليها بالرامها فلا يظهر الوجوب فى حق
الزوج فصار نفلاً فى حقه وإذا كان بينهما وبين مكة أقل من ثلاثة أيام ليس له منعها وان خرجت بلا محرم لعدم
استراط المحرم فبسه وإلها أن تخرج مع كل محرم على التأيد بنسب أو رضاع أو مصاهرة سواء كان مسلماً
وكافراً إلا أن يكون مجوسياً أو فاسقاً لا يؤمن من الفتنة أو صيداً أو مجنوناً لعدم حصول المقصود وهو
السياسة والصبيبة التى بلغت حد الشهوة مثل البالغة حتى لا يسار بها الامع المحرم واختلّفوا فى أن
الزوج أو المحرم شرط الوجوب أم شرط الاداء على حسب اختلافهم فى أمن الطريق ونظيره فى الاختلاف فى
وجوب الوصية على ماذكرنا وفى وجوب نفقة المحرم وراحلتها إذا أبى أن يحج معها إلا بالارادته والارحله وفى
وجوب التزوج عليها ايحج بها ان لم يتجد محرماً فمن قال هو شرط الوجوب قال لا يجب عليها شئ من ذلك لان
شرط الوجوب لا يجب تحصيله ولهذا لو ملك المال كان له الامتناع من القبول حتى لا يجب عليه الحج وكذا
لو أبى له ومن قال انه شرط الاداء أوجب عليها جميع ذلك قال رحمه الله (فلو أحرم صبي أو عبداً فبلغ أو عتق
فخصى لم يجز عن فرضه) لان إحرامه انعقد لاداء النفل فلا يتقلب للفرض كالضرورة إذا أحرم للنفل لا يؤدى
به الفرض وكأحرام الصلاة إذا عقد للنفل ليس له أن يؤدى به الفرض فان قبل الاحرام شرط عندكم فوجب
أن يجوز أداء الفرض به كالصبي إذا توضع ثم بلغ جازله أن يؤدى الفرض بذلك الوضوء قلنا الاحرام يشبه
الركن من وجهه من حيث اتصال الاداء به فأخذنا بالاحتياط فى العبادة وقال الشافعى رحمه الله إذا
مضى يكون عن الفرض وأصل الخلاف فى الصبي إذا بلغ فى أثناء الصلابة بالسن يكون عن الفرض
عنده وعندنا لا يكون عنه ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف بعرفة وفوى بحجة الاسلام أجزاء ولو فعل
العبد ذلك لم يجزه عنه لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية فممكنه الخروج بالشروع فى غيره واحرام
العبد لازم فلا يصح كنه ذلك ألا ترى أن الصبي لو أحصر وتخلل لأقضاء عليه ولادم ولا يلزمه الجزاء
بارتكاب محظوراته وفى المبسوط الصبي لو أحرم بنفسه وهو يعقل أو أحرم عنه أبوه صار محرماً وبنيته له
أن يجزئه ويلبسه إذا راورده قال رحمه الله (ومواقيت الاحرام ذوالحليفة وذات عرق والحففة

استعمل في كل حديث منه قوله هل في ذلك وقت أي حديثين القليل والكثير وقد اشتقوا فيه فقالوا وقت الله الصلاة ووقتها بالتشديد أي بين وقتها وحدثه (قوله وقرن) قال الجوهرى القرن بفتح الراء موضع وهو ميسقات أهل نجد ومنه أوبس القرنى والقرن بالسكون الجبل الصغير وهو مأخوذ عليه في مكانين فيه في تحريك الراء ونسبة أوبس إلى المكان وانما نسب (٧) إلى قرن وهو بطن من مراد قبيلة أه سروجى

(قوله ذو الحليفة) كذا بخط

الشارح (قوله ولاهل النجد)

بالالف واللام في خطه (قوله

فقال هن لهم) هن ضمير

بجماعة المؤنث العاقل في

الأصل وقد يعاد على ما لا يعقل

وأكثر ذلك في العشرة فدون

فاذا جاوزها قالوه بها المؤنث

كما قال تعالى اثنا عشر شهرا

منها أربعة حرم ثم قال فلا

تظلموا فيهن أنفسكم اه

شرح مسلم للقرطبي (قوله

فعله) هو بضم الميم وفتح الهاء

وتشديد اللام أي موضع

إهلالهم اه تنقيح الزركشى

وضبطه الشارح بالقلم بفتح

الميم والهاء (قوله ومن كان

داخل الميقات الخ) المتبادر

من هذه العبارة أن يكون

بعد المواقيت لكن الواقع

أن لا فرق بين كونه بعدها

أو فيها بنفسها في نص الرواية

اه كمال (قوله أي جاز

تقديم الاحرام الخ) بخلاف

تقديم الاحرام على أشهر الحج

أجمعوا أنه مكروه كذا في

السنابع وغيره فيجب حل

الافضلية من دويره أهله على

ما إذا كان من داره إلى مكة

دون أشهر الحج كما فسده به

في قاضيان اه كمال (قوله

وانما كان التقديم أفضل

لقوله تعالى وأتموا الحج

والعمرة

لله وفسرت الصحابة الخ) ثم هذا خلاف ما تقدم من كون المراد به إيجاب الاتمام على من شرع في بحث الفور والتراخي أول كتاب الحج اه

فتح (قوله من دويره أهله) هي تصغير الدار وعن شيخنا قال بلغة التصغير لمقابلة بيت الله لان غير من البيوت محقرة فيمنته اه

كاي

وقرن ويلزم لاهلها ولمن مريها) أي المواقيت التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام بالحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلزم وكل واحد من هذه المواقيت وقت لاهلها ولمن مريها من غير اهلها الحديث ابن عباس رضى الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام وقت لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل الشام بالحفة ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلزم فقال هن لهم ولمن أي عليهن من غير اهلهن لمن كان يريد الحج والعمرة فن كان دونهن ففعله من أهله وكذلك حتى أهل مكة يهاون منها رواه البخارى ومسلم وأبو داود في أكثر طرقه من لهن والاول أصح وهو المراد بالثاني بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه تقديره هن لاهلهن فحذف الاهل وعن عائشة رضى الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام وقت لاهل العراق ذات عرق رواه أبو داود والنسائي ومن سلك ميقاتا من هذه المواقيت أحرم منه لما رويناه وان سلك بين ميقتين في البحر أو البر اجتهدوا أحرم اذا حاذى ميقاتا منهما وأبعدهما أولى بالاحرام منه ومن لم يحرم من أهل المدينة من ذى الحليفة وأحرم من الحفة فلا شيء عليه وكذا من مريها من غير اهلها وعن أبي حنيفة أن عليه دما وكذا كلما كان الثاني أقرب إلى مكة والاول هو الظاهر وكانت عائشة رضى الله عنها اذا أرادت الحج أحرمت من ذى الحليفة واذا أرادت العمرة أحرمت من الحفة فكانت ساطبت زيادة الاجر في الحج لزيادة فضله ولولم تكن الحفة ميقاتا لهما لما جاز لهما تأخير احرام العمرة اذا لفرق بين الحج والعمرة في حق الاتفاقي في الميقات ثم الاتفاقى اذا انتهى إلى الميقات على قصد دخول مكة عليه أن يحرم قصد الحج أو العمرة أو لم يقصد عندنا وقال الشافعي لا يجب الا على من أراد الحج أو العمرة واذا أراد غيرهما جازله أن يدخلها بغير احرام لما روى عن جابر انه عليه الصلاة والسلام دخل يوم فتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام رواه مسلم والنسائي ولان الاحرام شرع لاداء النسك فاذا فاء لزمه والا فلا ولان الاحرام لتهيئة البقعة فاذا لم يأت به لم يلزمه شيء كتهيئة المسجد ولنا ما روى ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يدخل أحد مكة الا بالاحرام الحديث ولان الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوى فيه التاجر والمعتز وغيرهما وهذا لان الله تعالى جعل البيت معظما وجعل المسجد الحرام فناء له وجعل مكة فناء للمسجد الحرام وجعل الميقات فناء للحرم والشرع ورد بكيفية تعظيمه وهو الاحرام من الميقات على هيئة مخصوصة فلا يجوز تركه وما رواه كان مختصا بتلك الساعة بدليل قوله عليه الصلاة والسلام في ذلك اليوم مكة حرام لم تحل لاحد قبلى ولا تحل لاحد بعدى وانما أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما يعنى الدخول بغير احرام لاجماع المسلمين على حل الدخول بعده عليه الصلاة والسلام للقتال وقوله كتهيئة المسجد ممنوع لانه سنة والاحرام واجب عندنا ولهذا وجب الاحرام من الميقات عند ارادة النسك اجماعا ومن كان داخل الميقات له أن يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه يكثر دخوله مكة وفي إيجاب الاحرام في كل مرة خرج بين فالحقوا باهل مكة حيث يساح لهم الدخول بغير احرام بعد ما خرجوا منها لحاجة لانهم حاضروا المسجد الحرام ولهذا الحقوا بهم في عدم تحقق المنفعة والقران بخلاف ما اذا قصدوا أداء النسك حيث يجب عليهم الاحرام من ميقاتهم لانهم التزموه قال رحمه الله (وصح تقديمه عليه لا عكسه) أي جاز تقديم الاحرام على هذه المواقيت بل هو الافضل ولا يجوز عكسه وهو تأخير عن هذه المواقيت على ما يجب في موضعه ان شاء الله تعالى وانما كان التقديم أفضل لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وفسرت الصحابة الاتمام بان يحرم بهم من دويره أهله وكذا لو استحبون أن يحرم بهم من دويره أهله ومن الاماكن القاصية وقال عليه الصلاة والسلام من أهل من المسجد الأقصى بعرة أو ببيعة

(قوله غفرله ما تقدم من ذنبه) أي وما تأخر ووجب له الجنة رواء في السنن من حديث أم سلمة اه غايه البيان (قوله انما يكون أفضل الخ) ثم اذا انتفت الافضلية لعدم ملكة نفسه هل يكون الثابت الاباحة أو الكراهة روى عن أبي حنيفة أنه مكروه اه كمال (قوله لاهل داخل المواقيت) ومن هو في نفس المواقيت كما ذكره الكمال (قوله وللكي الحرم) انظر ما ذكره الشارح رحمه الله قبيل باب اضافة الاحرام الى الاحرام فانه نافع هنا (قوله والتنعيم أفضل) قال في المغرب والتنعيم مصدر نعيم وهو موضع قريب من مكة عند مسجد عائشة رضي الله عنها اه

باب الاحرام

لما ذكر المواقيت شرع في بيان أن الاحرام كيف يفعل عند المواقيت والاحرام مصدر قولك أحرم الرجل اذا دخل في حرمة لا تهنك وهذا لان بالاحرام يحرم عليه الرفث والفسوق والجدال وقتل الصيد وغير ذلك وصورة الاحرام بالحج أن يلي بلسانه وينوي بقلبه الحج والافضل أن يذكر النية باللسان مع في الكتاب ان شاء الله تعالى ثم الاحرام شرط الاداء عندنا حتى لا يصح الحج بدونه كتسبيرة الاقتراح في باب الصلاة وعند الشافعي ركن ولهذا جاز تقديم الاحرام على أشهر الحج عندنا كتقديم الطهارة على وقت الصلاة كذا في غايه البيان وقال في المصباح وأحرم الشخص دخل في حج أو عمرة ومعناه أدخل نفسه في شئ حرم عليه به ما كان حلالا له وهذا كما يقال أمجدنا أتي نجدوا أتهم اذا أتي تهامة قال في المستصفي من العبادات مالها تحريم وتحليل كالصلاة والحج ومنهما ليس لها محرر وتحليل كالصوم والزكاة اه (قوله واذا أردت)

غفرله ما تقدم من ذنبه رواء أحمد وأبو داود وبنحوه وابن ماجه وذكرفيه العمرة دون الحج ولان المشقة فيه أكثر والتعظيم أوفر فكان عزيزة والتأخير الى الميقات رخصة ولهذا كان كبار الصحابة رضي الله عنهم يتبادرون اليه حتى روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أحرم من بيت المقدس ومن بصرة وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه أحرم من الشام وابن مسعود من القادسية وعن أبي حنيفة أن التقديم انما يكون أفضل اذا كان يملك نفسه عن الوقوع في محظورات الاحرام قال رحمه الله (ولادخالها الحل) أي الميقات لاهل داخل المواقيت الحل الذي هو من ديرة أهله الى الحرم لان خارج الحرم كله مكان واحد في حقه والحرم في حقه كالميقات في حق الآفاق فلا يدخل الحرم اذا أراد الحج أو العمرة الا محرما قال رحمه الله (وللكي الحرم والحج) أي الوقت لاهل مكة الحرم في الحج والحل في العمرة للاجماع على ذلك وكان عليه الصلاة والسلام يأمر بذلك ولان أداء الحج في عرفه وهي في الحل فيكون الاحرام من الحرم ليحقق نوع سفر وأداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحل ليحقق نوع سفر بتبديل المكان والتنعيم أفضل لامره عليه الصلاة والسلام بالاحرام منه والله سبحانه وتعالى أعلم

باب الاحرام

قال رحمه الله (واذا أردت أن تحرم فتوضأ والغسل أفضل) لما روى زيد بن ثابت أنه عليه الصلاة والسلام اغتسل لاحرامه رواء الدارقطني والترمذي وقال حديث حسن وكان ابن عمر يتوضأ أحيانا ويغتسل أحيانا وانما كان الغسل أفضل لانه عليه الصلاة والسلام اختاره ولانه أعم وأبلغ في التنظيف فكان أفضل والمراد بهذا الغسل تحصيل النظافة وازالة الرائحة لا الطهارة حتى تؤمر به الحائض والنفساء وروى أنه عليه الصلاة والسلام أمر أبابكر أن تغتسل وتهل امرأته حين نفست بأبيه محمد رواء مسلم وعن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال إن النفساء والحائض تغتسل وتحرم ونقض المناسك كلها غير أنهما لا تطوف بالبيت رواء أبو داود والترمذي ولا يتصور حصول الطهارة لهما ولهذا لا يعتبر التيمم عند الحجز عن الماء بخلاف الجمعة والعيدين قال رحمه الله (والبس ازارا ورداء)

أي أيها الطالب حج أو عمرة وقال المعنى رحمه الله وانما ذكر في هذا الفصل بالخطاب تحريض على تعلم أمور الاحرام واهتماما جديدين لشدة الاحتياج الى معرفته اه (قوله والمراد بهذا الغسل الخ) قال الاتقاني وهذا الغسل أعنى غسل الاحرام ليس بواجب ولكنه من باب التنظيف كما في الجمعة بدلالة اغتسال الحائض والنفساء ثم كل غسل يكون بمعنى النظافة فالوضوء يقوم مقامه كما في الجمعة والعيدين كذا ذكره القدوري في شرحه (قوله أمر أبابكر أن تغتسل وتهل امرأته الخ) هي أسماء بنت عيسى نفست بالشجرة ذكره في الغاية وفي الكرماني بندي الحليفة اه (قوله نفست) هو بضم النون بالبناء للمفعول فهي نفساء والجمع نفاس والنفساء مصدر نفست المرأة بضم النون وفتحها اذا ولدت فهي نفساء وهن نفاس وقول أبابكر أن أسماء نفست أي حاضت والضم فيه خطأ اه مغرب (قوله ولهذا لا يعتبر التيمم الخ) ز قال الشافعي يسن التيمم عند الحجز عن الماء قلنا المقصود بالغسل تنظيف البدن وقطع الرائحة والتراب ملوث ومغبر ولهذا لم يشرع بمجديداً لتيمم وتكرار المسح به اه سروجي وقوله ولهذا أي ولاجل أن المراد بهذا الغسل تحصيل النظافة الى آخره اه (قوله بخلاف الجمعة والعيدين) أي فان المقصود من الغسل فيهما إقامة السنة اه (قوله في المتن والبس ازارا ورداء) قال الكرماني رحمه الله يكون مضطجعا فيه

والاضطباع أن يتوشح بردائه ويخرج منه من تحت ابطه الايمن ويلقيه على منكبه الايسر ويغطيه ويبدى منكبه الايمن فانه سنة لما روى
 أن النبي صلى الله عليه وسلم لبس في احرامه ازارا ورداء على هذا الوجه واضطبع هو وأصحابه وفي رواية أن الاضطباع لم يبق سنة في هذا
 الزمان لان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك وأمر أصحابه لاجل المشركين اظهار القوة والجلالة حيث طعن المشركون في عجزهم
 وضعفهم والاول أصح وأنه سنة على الوجه الذي ذكرناه اهـ وقوله ازارا من الحق والرداء من الكتف ويدخل الرداء تحت عينه
 ويلقيه على كتفه الايسر فيبقى كتفه الايمن مكشوفاً اهـ كي (قوله في المتن جديدين أو غسيلين) قال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر
 الشيخ أبي جعفر الطحاوي رحمه الله انما ذكر جديدين أو غسيلين لانه روى عن بعض السلف كراهة لبس الجديد عند الاحرام فأعلم أنه
 أنه لا فرق بينهما اهـ وقوله أو غسيلين قال في المستصفي وقدم الجديد (٩) على الغسيل لما أنه أفضل قال عليه

الصلاة والسلام تزين
 لعبادة ربك اهـ (قوله في
 المتن وتطيب) قال في شرح
 الطحاوي ويعس طيبان
 شاء ويدهن بأى دهن شاء
 ويتطيب بأى طيب شاء سواء
 تبقى عينه بعد الاحرام أو لا
 وقال في الايضاح هو قول
 أصحابنا في المشهور من الرواية
 وروى عن محمد أنه كره ذلك
 وقال القدوري في شرحه
 ويتطيب ويدهن بما شاء
 في قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف وهو قول محمد في
 الأصول وروى المعلى عن
 محمد أنه قال كنت لأرى به
 رأسا حتى رأيت قوما أحضروا
 طيبا كثيرا ورأيت أحرا
 شتعا فكرهته اهـ اتقاني
 (قوله وبه قال) أى مالك
 والشافعي اهـ هداية (قوله
 ويص الطيب) والويص
 هو يريق الطيب هداية
 البدن أما في الثوب فيكره
 الطيب فيه على وجه يبق
 أثره بعد الاحرام ذكره محمد

جديدين أو غسيلين) لانه عليه الصلاة والسلام لبسهما هو وأصحابه رواء مسلم ولانه ممنوع من لبس الخيط
 ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيانه وانما استحباب الجديد والغسيل للظافة والجديد
 أفضل لانه أنظف لانه لم تتركبه النجاسة والاولى أن يكونا أبيضين لما ذكرنا في الجنابة قال رحمه الله
 (وتطيب) وكره محمد وزفر بما تبقى عينه بعد الاحرام وبه قال الشافعي لانه عليه الصلاة والسلام قال لرجل
 محرم سأله عما كان عليه من الطيب أما الطيب الذي بك فأغسله ثلاث مرات وأما الجبة فانزعها ولانه منتفع
 بالطيب بعد الاحرام فلا يجوز ولنا حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت كنت أطيّب رسول الله صلى
 الله عليه وسلم عند احرامه بأطيب ما أجد وفي رواية كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد أن يحرم
 تطيب بأطيب ما يجد ثم أرى ويص الطيب في رأسه وحيثه بعد ذلك رواه البخاري ومسلم وفي بعض طرقه
 ويص الدهن رواه مسلم وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كنا نخرج مع النبي صلى الله عليه وسلم إلى
 مكة فنضم جباهنا بالمسك المطيب عند الاحرام فاذا عرفت احدا ناسا على وجهها فإفراه عليه السلام فلا
 ينهانا عنه ولانه غير متطيب بعد الاحرام وهو المنهى عنه والباقي في جسده تابع له كالحلق بخلاف لبس
 الخيط أو لبس المطيب لانه مبين له وما رواه منسوخ بما روي لانه كان في عام الفتح في العمرة وما روي في حجة
 الوداع ثم المحرم لا يشتم طيبا آخر من خارج غير الذي عليه ولا الریحان ولا التمار الطيبة الرائحة ثم كما
 يستحب له استعمال الطيب عند الاحرام يستحب له تقليم أظفاره وقص شاربه وحلق عانته وتنف ابطه
 وتسريح رأسه عقيب الغسل لقول ابراهيم كانوا يستحبون ذلك إذا أرادوا أن يحرموا قال رحمه الله (وصل
 ركعتين) يعني بعد اللبس والتطيب لانه عليه الصلاة والسلام صلى ركعتين رواه مسلم والبخاري ولا يصلي
 في الوقت المكره ويتجزئه المكتوبة كتحية المسجد وعن أنس أنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر ثم
 ركب على راحلته قال رحمه الله (وقل اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني) لان أداءه في أزمته متفرقة
 وأما كن متبائنة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير من الله تعالى لانه ليس لكل عسير ويسأل منه
 التقبل كما أنه الخليل واسمعيلى عليهم السلام في قولهم ما بنا تقبل منا لك أنت السميع العليم وكذا يسأل
 في جميع الطاعات من الصلاة وغيرها لانه الموفق للسداد ولا يكون الا ما يريد قال رحمه الله (ولب دبر صلاتك
 تنوى بها الحج) أى لب عقيب الصلاة وأنت تنوى الحج بالتلبية لحديث ابن عباس أنه عليه الصلاة
 والسلام صلى ركعتين بدى الخليفة وأوجب في مجلسه أى التلبية وعن جابر أن اهلال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم من ذى الخليفة حين استوت به راحلته رواه البخاري وعن ابن عمر مثله وعن أنس رضي الله عنه
 أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر ثم ركب راحلته فلما علا على جبل اليبداء أهل رواه أبو داود وعن

(٣ - زيلعي ثاني) لانه لا يزول سريعا اهـ كرماني (قوله بخلاف لبس الخيط) قال الاتقاني بخلاف ما إذا لبس ثوبا قبل
 الاحرام وبقى على ذلك بعد الاحرام حيث يمنع منه لانه لم يجعل تبع الكون الثوب مباحا عن البدن اهـ (قوله وقل اللهم إني أريد الحج)
 ليست الواو في خط الشارح اهـ (قوله فيسأل التيسير من الله الخ) وفي الصلاة لم يذ كر مثل هذا الدعاء لان مدته باسيرة وأداءها عادة
 متيسر اهـ هداية (قوله في المتن ولب دبر صلاتك الخ) ثم الكلام في التلبية يقع في مواضع منها أن التلبية عقيب الصلاة أفضل عندنا
 وعند الشافعي الافضل ان يلبى اذا انبعثت به ناقته كذا في شرح الاقطع ومنها أن التلبية واجبة عندنا خلافا للشافعي كذا ذكر القدوري
 في شرحه ومنها أن الشروع في الاحرام لا يحصل بمجرد التلبية حتى يضم اليها التلبية أو يسوق الهدى وعند الشافعي يصير محرما بمجرد التلبية
 وسيجي بيان ذلك اهـ اتقاني

(قوله لا اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في أهلاله) قال الاتقياء علم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر أربع عمرات ورج واحدة وهي حجة الوداع في السنة التي قبض فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي السنة العاشرة من الهجرة اعتمر عمرته من الحديبية ومن العام المقبل من الجعرانة حيث قسم غنائم حنين وعمره مع حجة كذا ذكره صاحب الصحيح اه (قوله أرسالا) جمع رسل وهو الجماعة المتفرقة اه غاية وفي المصباح والرسل بفتحين اه (قوله وآيم الله الخ) قال ابن الأثير آيم الله من أفاض القسم كقولك لعمر الله وعهد الله وفيها لغات كثيرة وتفتح همزها (١٠) ونكسر وهمزتها همزة وصل وقد تقطع وأهل الكوفة من النخاعة يزعمون أنهم جاع

عين وغيرهم يقول هي اسم موضوع للقسم قال ابن الأثير في باب البيعة مع اللام والميم وأهل الكوفة يقولون أيمن جمع يمين القسم اه (قوله وأما التنية فهو الخ) ذكره باعتبار الخبر اه (قوله كان أولى الخ) قال في المستصفي لما فيه من استعمال العضوين في طاعة الله تعالى اه (قوله ان الحمد والنعمة الخ) ويجوز رفع النعمة على الابتداء اه غاية والنعمة بكسر النون كل ما يصل الى الخلق من النفع ودفع الضرر والملك بضم الميم وفسر بأنه سعة المقدور والملك بالكسر حيازة الشيء وتوصيف الله بالاول أبلغ على ما لا يخفى اه عني رحمه الله (قوله لانه يجوز أن يكون تعليلا) أي لئلا استعمالها في الابتداء أكثر ذكره ابن فرشتا اه (قوله كقوله تعالى انه ليس من أهلال الخ) وكقوله تعالى ولا تبذر تبذيرا ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين وكقوله تعالى وأوقوا بالهعد

سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس عجب لا اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في أهلاله فقال اني لأعلم الناس بذلك انما كانت منه حجة واحدة فن هنالك اختلفوا خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في مسجده بنى الحليفة ركعتيه أوجب في مجلسه فأهل بالحج حين فرغ من ركعتيه فسمع بذلك منه أقوام فحفظوا عنه ثم ركب فلما استقلت به ناقته أهل فأدرك ذلك منه أقوام فحفظوا عنه وذلك أن الناس انما كانوا يأتون أرسالا فسمعوه حين استقلت به ناقته يهل فقاموا انما أهل حين استقلت به ناقته ثم مضى فلما علا على شرف البيداء أهل فأدرك ذلك أقوام فقاموا انما أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين علا على شرف البيداء وآيم الله لقد أوجب في مصلاه فأزال الاشكال وأما التنية فهو شرط لجميع العبادات فلا بد منه لقوله تعالى وما أمر والى الله العبد والى الله مخلصين والاحلاص بالتنية وذكر ما يحرم به من الحج أو العمرة باللسان ليس بشرط كافي الصلاة ولو ذكر وقال نويت الحج وأحرمت به لله تعالى لبيك الى آخرها كان أولى لموافقة القلب اللسان كافي الصلاة قال رحمه الله (وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك) أي التلبية أن يقول لبيك الخ كذا حكى ابن عمر تلبية النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه وقال محمد بن الحسن والكسائي والفراء ونعلب بكسر الهمزة من قوله إن الحمد لانه ابتداء كلام لما قال لبيك استأنف كلاما آخر زيادة ثناء وتوحيد والفتح تهليل كأنه قال لبيك اللهم لان الحمد والنعمة لك فيكون بناء على ما تقدم فلا يكون فيه كثير مدح وبالكسر ابتداء ثناء فكان أولى والمحكي عن أبي خنيفة وآخرين فتحها وبالكسر لا يتعين الابتداء لانه يجوز أن يكون تعليلا ذكره صاحب الكشف كقوله تعالى لانه ليس من أهلال لانه عمل غير صالح وكقوله عليه الصلاة والسلام لمنها من الطوافين والطوافات والتلبية اجابة لدعوة الداعي واختلغوا في الداعي من هو قيل هو الله لقوله تعالى فاطر السموات والارض يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم وقيل هو رسول الله صلى الله عليه وسلم أقوله عليه الصلاة والسلام ان سيدا بنى دارا واتخذ فيها مأدبة وبعث داعيا أراد به نفسه والاطهر أنه انخليل عليه الصلاة والسلام كما حكى مجاهد أن ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما قيل له وأذن في الناس بالحج يأتوك رجالا وعلى كل ضامر قال يارب كيف أقول قال قل يا أيها الناس أجيئوا ربكم فصعد جبل أبي قبيس فنادى يا أيها الناس أجيئوا ربكم فأجابوه لبيك اللهم لبيك في صلب آبائهم وأرحام أمهاتهم فكان ذلك أول التلبية فن أجاب منهم مرة حج مرة ومن أجاب مرتين حج مرتين وعلى هذا يجوز بعدد ما أجابوا ومن لم يجب لم يجب ولبيك وردت بالفظ التنية والمراد بها تكثير الاجابة مرة بعد مرة واختلفوا في معناها قيل معناها أنا أقيم في طاعتك أقامة بعد أقامة من ألبي المكان ولبي به اذا أقام ولزمه ولم يفارقه وقيل معناها اتجأه وقصدى اليك من قولهم داري تلب دارك أي تواجها وقيل معناها محبتي لك من قولهم امرأ ذليلة اذا كانت محبة لزوجها وعاطفة على ولدها وقيل معناها اخلاصي لك من قولهم حسب لباب اذا كان خالصا ومنه اب الطعام ولبيابه وقيل معناها الخضوع من قولهم أنا ملب بين يديك أي خاضع وقيل قربا منك وطاعة لان الالباب القرب قال رحمه الله (وزد فيها ولا تنقص) أي زد على هذه الالفاظ ما شئت ولا تنقص منها شيئا وقال الشافعي رحمه الله في رواية الربيع

إن العهد كان مسؤولا وكقوله تعالى فاذا اطعتم فاقموا الصلاة ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وكقوله تعالى عنه ولا تنقضوا الايمان بعدتوا كيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا ان الله يعلم ما تفعلون اه (قوله فصعد جبل أبي قبيس) كذا هو في الكافي وفي غاية البيان لما أمر الله انخليل صلوات الله وسلامه عليه ببناء البيت بناء من خمسة أجبل طور سيناء وطور زينا ولبنان والجودي وأسسه من حراء فوقف في المقام ونادى عباد الله حجوا بيت الله اه (قوله والمراد بها تكثيرا الاجابة مرة بعد مرة) أي كما يقال ادخلوا الاول فالاول والغرض من ذلك دخول الجميع اه غاية (قوله حسب لباب) والحسب بفتحين ما يعد من المائر اه مصباح

(قوله ولنا أن أجلاء الصحابة الخ) كابن عمر وابن مسعود وأبي هريرة اه هداية (قوله والرضا البك) الرضا بنهم الرضا والقصور وبفتح الراء والمدوهى السؤال والطلب اه (قوله في المتن فاذا البيت الخ) لم يعتبر مفهوم الخاتمة (١١) على ما عليه القاعدة من اعتباره من رواية

الفقه وذلك لأنه يصير محرماً بكل شاء وتيسير في ظاهر المذهب وان كان يحسن التلبية ولو بالفارسية وان كان يحسن العربية اه كمال (قوله فرض الحج الاهلال) والاهلال رفع الصوت بالتلبية ومنه استعمل الصبي اذا صرخ اه غايه (قوله وقال ابن مسعود الاحرام) قال الكمال وقول ابن مسعود الاحرام لا ينافي قولهما كيف وقد ثبت عنه أنه التلبية كقول ابن عمر رواه ابن أبي شبة اه (قوله ويصير شارعا بذكرية قصد به التعظيم) أى سوى التلبية اه هداية (قوله فارسية كانت أو عربية في المشهور) وعن أبي يوسف أنه لا يصير محرماً بدون التلبية الا اذا كان لا يحسنها كافي تكبيرة الافتتاح عنده والصحيح ان هذا بالاتفاق اه سروجي **فرع** قال في الغاية الاخر من يحرك لسانه بالتلبية ان قد روي في صير محرماً وتحريره مستحب وليس بشرط وعن محمد أنه شرطوا الاصح أنه ليس بشرط في الصلاة بالاتفاق والفرق له أنه عمل في الصلاة بغير فائدة بخلاف الحج لأنه قد قام فيه غير التلبية مقامها وهو سوق الهدى اه (قوله في المتن فائق الخ) أى اذا أحرم فائق أى فاجتنب اه ع (قوله في الشرع وهن

عنه لا يزيد لانه ذكر منظوم فقتل به الزيادة والنقصان كالشهاد والاذان ولنا أن أجلاء الصحابة رضى الله عنهم كانوا يزيدون عليها وكان ابن عمر يقول اذا استوت به راحلته زيادة على المروي لبك لبك وسعد بك والخير بين يدك والرضا اليك واجل متفق عليه وعن جابر أنه روى تلبية النبي صلى الله عليه وسلم وقال الناس يزيدون ذا المعارج ونحوه من الكلام والنبي صلى الله عليه وسلم يسمع فلا يقول لهم شيئاً وعن ابن الخطاب أنه كان يقول بعد هذا البك ذا النعماء والفضل الحسن لبك مرغوباً ومرهوباً اليك وروى عن ابن مسعود زيادة كثيرة وعن غيره من أجلاء الصحابة رضى الله عنهم ولان المقصود الثناء واطهار العبودية فلا يمنع من الزيادة بخلاف التشهد فإنه في الصلاة وهى لا تحتل الزيادة في وسطها لانها أفعال وأذكار محصورة ولهذا لا يكره فيها التشهد والتلبية تكرران كان في الاخير زاد ما شاء لانها ففرغت فلا يمنع من الدعوات والاذكار وبخلاف الاذان لانه لا اعلام ولا يحصل بغير المتعارف ولا ينعص عنه لانه هو المنقول عنه عليه الصلاة والسلام بانفاق الرواة وقال عليه الصلاة والسلام خذوا مناسككم عني قال رحمه الله (فاذا البيت ناوياً فقد أحرمت) وهذا تصريح بأنه يكون شارعاً عند وجوده ما لم يبين بأيهما يصير شارعاً وذكر حسام الدين الشهيد انه يصير شارعاً بالتلبية لكن عند التلبية لا بالتلبية كما يصير شارعاً في الصلاة بالتلبية لكن عند التكبير لا بالتكبير وعن أبي يوسف يصير شارعاً بالتلبية وحدها من غير تلبية وبه قال الشافعي لانه بالاحرام التزم التكف عن المحظورات فيصير شارعاً بمجرد التنية كالصوم ولنا قوله تعالى فن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج قال ابن عباس فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر التلبية وقال ابن مسعود الاحرام وقالت عائشة لا احرام الا لمن أهل أولي ولان الحج يشتمل على أركان فوجب أن يشترط في تحريره ذكر براديه التعظيم كالصلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد ولا نسلم أنه التزم التكف بل هو التزام الافعال كالصلاة والكف شرط فيه كالصلاة ويصير شارعاً بذكرية قصد به التعظيم فارسية كانت أو عربية في المشهور وعن أصحابنا والفرق لابي يوسف ومحمد بينهما وبين الصلاة أن باب الحج أوسع حتى تجرى فيه النيابة ويقام غير الذكركم كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية ثم اذا أحرم صلى على النبي صلى الله عليه وسلم ودعا بما شاء عقيب احرامه ما روى عن القاسم بن محمد بن أبي بكر أنه قال كان يستحب للرجل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التلبية رواه أبو داود والدارقطني وعن خزيمة بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان اذا فرغ من التلبية سأل رضوانه والجنة واستعاذ برحمته من النار رواه الدارقطني واستحب بعضهم أن يقول بعد التلبية اللهم أعني على أداء فرض الحج وتقبله مني واجعلني من الذين استجابوا لك وآمنوا بوعدهم واتبعوا أمره واجعلني من وفدك الذين رضيت عنهم وارضيته وقبلت اللهم قد أحرم لك شعري وبشري ولحمي ودمي ونحوي وعظامي قال رحمه الله (فاتق الرفث والفسوق والجدال) لما توفينا وهو صيغة نفى والمراد به النهي وهو أبلغ صيغ النهي حيث ذكر بلفظ لا يحتمل التخلف والرفث الجماع لقوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء وان لم يكن بحضرتهم فلا بأس به وهو قول ابن عباس رضى الله عنهما وأنشد يوماً

وهن يشين بنا هميسا * إن تصدق الطير نك لميسا

فقبل له أرفث وأنت محرم فقال الرفث ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المأصي والخروج عن طاعة الله تعالى وهو في حالة الاحرام أشد وأقبح وجوه المعاصي لانها حالة التضرع وهجر المباحات والاقبال على طاعة الله تعالى وتطهير الظلم في الاشهر الحرم في قوله تعالى فلا تظلموا فيه أنفسكم والجدال الخصام مع الرفقة والمنازعة والسباب وقيل هو جدال المشركين في تقديم الحج وتأخيره وقيل التفاخر بذكر أيامهم

يشين بنا هميسا) الضمير في هن يرجع الى الابل والهميس صوت اخفاها وليس اسم جارية والمعنى ان يصدق الفأل ففعل بها ما تريد اه (قوله وقيل هو جدال المشركين في تقديم الحج وتأخيره) أى وذلك لان العرب كانوا يحجون عامي ذى الحجة وعامي صفر وعامي ربيع الاول

سرخلماج رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذي الحجة قال في خطبته ألا إن الزمان استدار كهينته يوم خلق الله السموات والارض وان الشهور اثنا عشر شهرا أربعة منها حرم ثلاث متواليات ذوالقعدة وذوالحجة والمحرم ورجب بين جمادى وشعبان فقد استقر الوقت في باب الحج بقوله ألا إن الزمان الحديث لا تجدوا بعد هذا في وقت الحج كذا في مبسوط شيخ الاسلام اه كما في (قوله في المتن وقتل الصيد الخ) سماء صيدا قبل وقوع الاصطباذ عليه باعتبار عاقبته اه قال في المستصفي وأريد بالصيده المصيده هنا اذ لو أريد به المصدر وهو الاصطباذ لما صح استناد القتل اليه قال الاتقاني أعلم أن صيد البحر حلال للمحرم وصيد البر حرام عليه الا ما استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم من الخمس القواسق والصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش في أصل الخلقة وصيدا البر ما كان توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما كان توالده ومثواه في البحر أما الذي يكون في البحر وتوالده في البر فهو من صيد البر والذي يتوالد في البحر ويكون في البر فهو من صيد البحر كالضفدع لان الاصل هو التوالد والكنينة عارض فيعتبر (١٢) الاصل دون العارض اه قال الكرماني وأما ما لا يتوحش كالدجاج الاهلي والبط

الكسكري وهو البط الكبير الذي يكون في المنازل فإنه ليس بصيد فلا بأس بذبحه لانه ليس بتوحش وأما البط الذي يطير فهو صيد لانه متوحش اه (قوله علق حمله على عدم الاشارة والامر) فان قيل كيف يصح هذا التعليل وعندكم الصيد لا يحرم تناوله باشارة المحرم ودلالته قلنا فيه روايتان كذا في المبسوط والاسرار اه مستصفي والمختار عدم الحل كما يأتي في الجنايات من هذا الشرح عند قوله في المتن وحمل له لحم ما صاده حلال اه (قوله والنوب المصبوغ بورس) والورس شيء أحمر قائي يشبه صبيح الزعفران مجلوب من اليمن اه

فربما أفضى ذلك الى القتال قال رحمه الله (وقتل الصيد والاشارة اليه والدلالة عليه) لقوله ته الى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم والحديث أي قتادة أنه عليه الصلاة والسلام قال حين سألوه عن لحم جوار وحش اصطاده أبو قتادة هل منكم أحد أمره أو أشار اليه قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمه رواه البخاري ومسلم علق حمله على عدم الاشارة والامر ولان المحرم قد التزم بالاحرام أن لا يتعرض للصيد بما يزيل أمنه والامر به والاشارة اليه يزيل الامن عنه فيحرم والفرق بين الاشارة والدلالة أن الاشارة تقتضي الحضرة والدلالة تقتضي الغيبة قال رحمه الله (ولبس القيص والسراويل والعمامة والقنطرة والقباء والخفين الا أن لا تجد النعلين فاقطعهما أسفل من الكعبين والنوب المصبوغ بورس أو زعفران أو عصفر الا أن يكون غسلا لا ينقض) لما روى عن ابن عمر أنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلبس المحرم قال لا يلبس القيص ولا العمامة ولا البرنس ولا السراويل ولا ثوباً به دس ورس ولا زعفران ولا الخفين الا أن لا يجد النعلين فليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين رواه البخاري ومسلم وغيرهما والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند مفصل الشراك فيما روى هشام عن محمد بن جهم الله وقوله الا أن يكون غسلا لا ينقض أي لا يفوح وقيل لا يتناثر والتفسيران مرويان عن محمد بن جهم الله لان المنهي عنه الطيب لا اللون ألا ترى أنه يجوز أن يلبس المصبوغ بغرة لانه ليس له رائحة طيبة وانما فيه الزينة والمحرم ليس بمنوع عنها حتى قالوا يجوز للحرمة أن تتحلل بافواح الخلى وتلبس الحرير بخلاف المعتدة حيث يحرم عليها الزينة أيضا قال رحمه الله (وستر الرأس والوجه) يعني يتقيه وهو معطوف على ما قبله من المحظورات وقال الشافعي رحمه الله يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه الصلاة والسلام احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها ولو لم يجز للرجل تغطية الوجه لما كان لتخصيص المرأة فائدة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في المحرم الذي خرمن بعيره ومات لا تخمر ووجهه ولا رأسه رواه مسلم وغيره وكان ابن عمر يقول ما فوق الذقن من الرأس لا يخمره المحرم قال هو الصحيح رواه مالك والبيهقي وغيرهما ولان المرأة لما حرم عليها تغطيته وهو عورة كان على الرجل أولى وما رواه موقوف على ابن عمر فلا يعارض المرفوع ولان معناها أن احرام المرأة أثر في الوجه فقط وساقه للفرق بينهم ما فيه بدليل ما ذكرنا أن مذهب ابن عمر أن الرجل لا يغطي وجهه وله أن يحمل على رأسه العدل واليبقى والاجابة ونحو ذلك لانه ليس بتغطية للرأس ولا يحمل ما يغطي به الرأس عادة كالثياب

كما في وقال العيني هو الكركم اه (قوله والكعب هنا الخ) قال في المستصفي والكعب هنا العظم المثلث قال

المبطن على ظهر القدم لا العظامان النانثان اه (قوله لا ينقض) أي لا يفوح منه رائحة الطيب اه (قوله وقيل لا يتناثر) وهذا لا يصح لان العبرة للطيب لا للتناثر ألا ترى أنه لو كان مصبوغا له رائحة طيبة لا يتناثر منه شيء يمنع المحرم منه كذا في الدراية عن المستصفي اه وقوله وقيل لا يتناثر أي وعن محمد أنه لا يتعدى أثر الصبغ على غيره اه كي وقوله وقيل لا يتناثر قال العيني وهو أقرب لمادة اللفظ اه (قوله في المتن وستر الرأس الخ) قال الكرماني رحمه الله ولا يجوز تغطية الرأس ولو غطي ربع رأسه فصاعدا يوما فعليه دم لان الربع يقوم مقام الكل على ما عرف وان كان أقل من ذلك فعليه صدقة تلحق الجناية وعن محمد انه لا يجب دم حتى يغطي رأسه وهو قول مالك اه (قوله ولو غطي رأسه الخ) سيأتي في الجنايات اه (قوله كان على الرجل أولى) أي لان حكم الاحرام في الرجل أكد منه في المرأة ألا ترى أن المرأة يجوز لها لبس الخيط والخفين وتغطية الرأس ولا يجوز ذلك للرجل اه اتقاني (قوله ولا منعاه) أي معنى قوله صلى الله عليه وسلم احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها الفرق بين احرام الرجل والمرأة حيث يجوز للمرأة تغطية الرأس ولا يجوز للرجل جل ذلك لان الرجل يغطي وجهه في

الاحرام وبيانه أن وجه المرأة مستور عادة فإذا كشفت في الاحرام يظهر أثر الاحرام ورأس الرجل مستور عادة فإذا كشفه يظهر أثر الاحرام قاله الاتقاني رحمه الله اه قال في المستصفي ولا يقال القسمة تقتضي قطع الشركة لانا نقول تحقق انقطاع الشركة في تغطية الرأس اه (قوله يتقى غسل الرأس والوجه) وفي المحيط وكذا جسد اه كأي (قوله وعندهما يقتل الهوام) بالتشديد جمع هامة وهي الدابة من دواب الارض وأريد بها القمل اه اتقاني (قوله التفسل) قال ابن الاثير التفسل الذي ترك استعمال الطيب من القمل وهو الرائحة الكريهة اه قال السروجي نقل عن البسائع قال أصحابنا ان ما يستعمل في البدن ثلاثة أنواع طيب محض معد للتعطيب به كالسكندر والزعفران والغالية والعنبر والكافور ونحوها وتجب بها الكفارة على أي وجه استعمل حتى لو داوى به عينيه أو شقوق رجله تجب به الكفارة ونوع ليس بطيب بنفسه ولا فيه معنى الطيب كالشحم والالية فسواء أكله أو (١٣) ادهن به أو جعله في شقوق رجله فلا شيء عليه ونوع ليس بطيب بنفسه

لكنه أصل للطيب ويستعمل على وجه التعطيب ويستعمل على وجه الادام كالزيت والشيرج فان استعمل على وجهه ادهان في الرأس والبدن يعطى حكم الطيب وان أكل واستعمل في شقوق الرجلين أو داوى به الجرح أو دهن ساقه لا يعطى حكم الطيب كالشحم اه قال الكمال ويجوز للحرم أن يكتحل بما لا طيب فيه ويجوز الكسور وعصبه وينزع الضرس ويختن ويلبس الخاتم ويكره تعصيب رأسه ولو عصبه يوماً أو ليلة فعليه صدقة ولا شيء عليه لو عصب غره من بدنه اعله أو غير اعله لكنه يكره بلا علة اه وفي الغاية نقل عن جوامع الفقه وفي الكحل المطيب في المسرة والمريتين صدقة وفي الكثر دم اه (قوله في المتن وحلق رأسه الخ) كان القياس على

قال وجهه الله (وغسلهما بالخطمي) أي يتقى غسل الرأس والوجه به والمراد به لحية لانه في الوجه وانما يتقيه لانه راثة طيبة عند أبي حنيفة فصار طيباً وعندهما يقتل الهوام ويلين الشعر فيجتنبه وثمرة الاختلاف تظهر في وجوب الدم فعند من يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة وهذا الاختلاف راجع الى اشتباه الخطمي وليس باختلاف على التحقيق ونظيره اختلافهم في نكاح الصباوات وصحة الرقي والافطار بالافطار في الاحليل قال رحمه الله (ومس الطيب) أي يجتنبه لما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام ولا تؤبوا بماسه ورس ولا زعفران وقال عليه الصلاة والسلام في المحرم الذي خر من بعيره لا تخمطوه وعن ابن عمر أنه قال قام رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال من الحاج يارسول الله فقال الله فقال الشعث والتفل رواه أبو ذر الهروي وغيره والشعث انتشار الشعر والتفل الريح الكريهة وعلى هذا ادهان والحناء وقال الشافعي يجوز له الخضاب بالحناء لانه ليس بطيب لما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان خليل لا يحب ريحه وكان عليه الصلاة والسلام يحب الطيب ولما أنه عليه الصلاة والسلام نهى المعتدة عن الدهن والخضاب بالحناء وقال الحناء طيب رواه النسائي وليس قيماروى دلالة على ما قال لاحتمال أنه عليه الصلاة والسلام لا يحب هذا النوع من الطيب لما شدته رائحته أو لغيره قال رحمه الله (وحلق رأسه وقص شعره ونظفوه) لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم والقص في معنى الحلق فثبت بدلالة النص ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث فلا يجوز قال رحمه الله (لا الاغتسال ودخول الحمام) يعني لا يتقى الاغتسال ودخول الحمام لانه عليه الصلاة والسلام اغتسل وهو محرم ورواه مسلم وحكى أبو أيوب الانصاري اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق عليه وكان عمر يغتسل وهو محرم وأجمع أهل العلم أن المحرم يغتسل من الجنابة وكره مالك أن يغيب رأسه في الماء لتوهم التغطية أو خيفة قتل القمل فان فعل أطمع وان دخل الحمام وتلك افتدى قلنا ليس بتغطية معتادة فأشبهه صب الماء عليه ووضع يديه وروى البيهقي بإسناده أنه عليه الصلاة والسلام دخل الحمام في الخففة وقال ما يعيا الله بأوساخنا شيئاً قال رحمه الله (والاستظلال بالبيت والحمل) أي لا يتقيه وقال مالك في الرجل يعادل امرأته في الحمل لا يجعل عليه ما لا يوضع ثوبه على شجرة فيستظل به لما روى أن ابن عمر أمر رجلاً قد رفع ثوباً على عود يستتر من الشمس فقال اضع ان أحمرت له أي ابرز للشمس رواه الاثرم وغيره ولما حديث أم الحصين قالت حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرأيت أسامة وبلالاً وأحدهما أخذ بخطام ناقة النبي صلى الله عليه وسلم والآخر رفع ثوبه يستتر من الحر حتى رمى جرة العقبة ورواه مسلم ولا يعارضه أثر ابن عمر

ما ذكره أولان يقال رأسك وشعرك وظفرك اه وكتب ما نصه قال العيني وفيه التفات من الخطاب الى الغيبة على ما لا يخفى فتأمل اه وكتب ما نصه وفي جوامع المحبوبي وحاصله أن الذي يحرم على المحرم الجماع وحلق الرأس والابط والعانة والطيب والنورة وليس الخيط والخف والاصطيد في البروتقليم الاظفار والادهان حتى لو فعل شيئاً من ذلك يذبح شاة لاقى الجماع فان حكمه مختلف على ما يحیی اه كأي (قوله حتى رمى جرة العقبة) ودفع تجوز كون هذا الرمي في قوله حتى رمى جرة العقبة كان في غير يوم النحر في اليوم الثاني أو الثالث فيكون بعد احلاله اللهم الآن يثبت من ألفاظه جرة العقبة يوم النحر وحينئذ يبعد ويكون منقطعاً باطنه وان كان السند صحيحاً من جهة أن ردها يوم النحر يكون أول النهار في وقت لا يحتاج فيه الى تظليل فالاحسن الاستدلال بما في الصحيح من حديث جابر الطويل حيث قال فيه فامر بقبة من شعر فضربت له بتمر فصار صلى الله عليه وسلم الى أن قال فوجد القبة قد ضربت له بتمر ففزلها الحديث تقدم ونمرة بفتح النون وكسر الميم موضع بعرفة وروى ابن أبي شيبه حدثنا عبدة بن سليمان عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن عامر قال خرجت مع عمر

رضي الله عنه فكان يطرح النطع على الشجرة فيستظل به يعني وهو محرم اه فتح (قوله فلا بأس به) يفيد أنه ان كان يصيب بكره وهذا لان التغطية بالمعاسة يقال ان جلس في خيمة ونزع ما على رأسه جلس مكشوف الرأس اه كال (قوله في المتن وشدة الهميان في وسطه) وسين الوسط متحرك اذا دخله حرف (١٤)

ولودخل تحت أستار الكعبة حتى غطاه ان كان لا يصيب رأسه ووجهه فلا بأس به لانه استظل وليس بتغطية قال رحمه الله (وشدة الهميان في وسطه) وقال مالك لا يشد اذا كانت فيه نفقة غيره وان شد افندي لما روى عن عائشة رضي الله عنها اوثق عايك نفقتك بما شئت حين سألت عنه ولانه لا ضرورة اليه فلا يباح بخلاف ما اذا كانت فيه نفقة وانما ان ابن عباس كان يطلقه من غير قيد ولا نهي هذا ليس بلبس مخيط ولا في معناه فلا يكره كما اذا كان فيه نفقة نفسه وكذا شد المنطقة والسيوف والسيوف والختم بالخاتم كل ذلك لا يكره وعن أبي يوسف أنه كره شد المنطقة بالبرسم قال رحمه الله (وأكثر التلبية متى صليت أو علوت شرفاً أو هبطت وإذا أوقعت ركبا أو بالاسحار رافعا صوتك بها) وكذا اذا استيقظ من نومه أو استعطف راحته وعند كل ركوب ونزول لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يلبي اذا لقي ركبا أو صعدا مكة أو هبط واديا وفي أدبار المكتوبة وآخر الليل ذكره في الامام وقال النخعي كان السلف يستحبون التلبية في هذه الاحوال ولان التلبية في الحج بمنزلة السكينة في الصلاة ولها شرط وباقيها سنة فبأنها عند الانتقال من حال الى حال ويرفع بها صوته لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال أتاني جبريل فأمرني أن أمر أصحابي أن يرفعوا أصواتهم بالاهلال والتلبية رواه أبو داود وغيره وعن ابن مسعود أنه عليه الصلاة والسلام قال أفضل الأعمال العج والتبج وعن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام سئل أي الحج أفضل قال العج والتبج رواه الترمذي العج رفع الصوت بالتلبية والتبج إسالة الدم وقال ابن عباس رفع الصوت بالتلبية زينة الحج وقال أبو حازم كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغون الروح حتى تبج لحقهم من التلبية وقال أنس سمعهم يصرخون بها ولا يجهدون أنفسهم زيادة على طاقته كيلا يتضرر بذلك ولا يتركه لانه سنة فان تركه يكون مسيئا ولا شيء عليه ويقول عند دخوله الحرم اللهم ان هذا أمناك وحرمك الذي من دخله كان آمنا فزعم لي ودعي وعظمي وبشري على النار اللهم أمني من عذابك يوم تبعث عبادك فأنك أنت الله لا اله الا أنت الرحمن الرحيم وأسألك أن تنهني على محمد وعلى آل أبي ولي ويثني على الله تعالى ويستحضر الخشوع والخضوع في قلبه وجسده ما يمكنه لقول ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من دخل فتواضع لله عز وجل وأثر رضا الله على جميع أمور لم يخرج من الدنيا حتى يغفر له ويستحب اه أن يغتسل لدخول مكة لحديث ابن عمر أنه كان لا يفترم مكة الا بات بذى طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة ثم راوي ذكر أنه عليه الصلاة والسلام فعله وعن نافع كان ابن عمر اذا دخل أدنى الحرم أمسك عن التلبية ثم يبيت بذى طوى ثم يصلي به الصبح ويغتسل ويحدث أنه عليه الصلاة والسلام كان يفعل ذلك متعق عليه ما هو مستحب للحائض والنفساء ويدخل مكة من الثنية العليا وهي ثنية كداء من أعلى مكة على درب المعلى وطريق الابطح ومنى يجنب الحجون وهو مقبرة أهل مكة والمقبرة على يسار الداخل والسرفى هذا الدخول أن نسبة باب البيت اليه كنسبة وجه الانسان اليه وأما ان الناس يقصدون من جهة وجوههم لامن ظهورهم ويخرج من الثنية السفلى وهي ثنية كدى من أسفل مكة على درب المن لما روى ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام كان يدخل من الثنية العليا يخرج من الثنية السفلى رواه الجماعة الا الترمذي ولا يضره لاسلادخلها أو نهى لانه عليه الصلاة والسلام دخلها ليلاً ونهاراً رواه النسائي فدخلها نهاراً في حجة ربه لاسلادخلها في عمرته وهما سواء في الدخول ولانه دخول بلدة فاستوى فيه الليل والنهار كدخول سائر البلدان وما روى عن ابن عمر انه كان ينهى عن الدخول ليلاً خوفاً من السمرة وشفقة على

هميانا اذا سال وصحى به لانه يهيم بما فيه اه كأكى (قوله في المتن) وأكثر التلبية الخ قال العيني عاد من التفات الغيبة الى الحضور حيث قال وأكثر بالتبج اه وقوله وأكثر التلبية الخ في مصنف ابن أبي شيبة حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن خزيمة قال كانوا يستحبون التلبية عند سبب در الصلاة وإذا اسققت بالرجل راحته وإذا صعد شرفاً أو هبط واديا وإذا اتى بعضهم بعضاً بالاسحار ثم المذكور في ظاهر الرواية أنه أديار الصلوات من غير تخصيص كما هو النص وعليه مشى في البدائع فقال فرائض كانت أو فوافل وحصل الطحاوى بالكتبوبات دون الموافل والفوائت وأجراها مجرى التكبير في أيام التشريق وليس بعيد لان الظاهر من قوله الصلوات تعريف المعهود الخاص اه فتح (قوله أراقبت ركبا) ركبا جمع راكب كوفد جمع وافد قال يعقوب هو العشرة فافد فوقها من الابل اه ع (قوله وبالاسحار) أى تكونها و - اجابه الدعوة اه (قوله

وأجابه الدعوة اه (قوله) قال في الدراية والمستحب في الدعاء الا ذكر الخفية الا فيما يتعلق باعلام مقصود كالاذان والخطبة الخ الحاح لا وعظ وكبيرات الصلاة لا تتقال والتمارة فلا تستماع فالتلبية أيضا للشروع فيما هو من أعلام الدين فلذا كان المستحب فيما رفع الصوت بقدرا طافقه اه (قوله ولا يترك) أى رفع الصوت بالتلبية اه (قوله لانه سنة) أى في حق الرجل دون المرأة اه كأكى (قوله وهي ثنية كداء) بفتح الكاف والمدح مع الصرف اه غايه قوله ومنع الصرف أى ويجوز أيضا صرفه (قوله وهي ثنية كدى) أى بضم الكاف والقصر

والصرف اه غايه (قوله ولا يبدا في المسجد بالصلاة) قال في فتح القدير قالوا اقول ما يبدا به داخل المسجد محرما كان أو لا الطواف
لا الصلاة اللهم الا ان دخل في وقت منع الناس من الطواف أو كان عليه فائتة مكتوبة أو خاف فوات المكتوبة أو الوتر أو سنة راتية أو فوات
الجماعة في المكتوبة فيقدم كل ذلك على الطواف ثم يطوف فان كان حلالا فطواف تحية أو محرما بالتحج فطواف القدوم وهو أيضا تحية
الا أنه أخص بهذه الاضافة هذا ان دخل قبل يوم النحر فان دخل فيه فطواف الفرض (١٥) يغني كالبداية بالصلاة الفرض يغني عن تحية

المسجد أو بالعمرة فطواف
العمرة ولا يسن في حقه طواف
القدوم اه (قوله في المتن
وكبر) أي ويرفع يديه اه
قوله ويرفع يديه يعني عند
التكبير لا افتتاح الطواف
لقوله عليه الصلاة والسلام
لا ترفع الايدي الا في سبع
واطن تقدم في الصلاة وليس
فيه استلام الحجر ويمكن أن
يلحق بتقاسم الشبهة لا العلة
ويكون باطن ما في هذا الرفع
الى الحجر كهينتهما في افتتاح
الصلاة وكذا يفعل في كل
شوط اذا لم يستلمه اه فتح
القدير (قوله ويدعو
بما جئته الخ) وسؤال المغفرة
من أهله ما عقيب ذلك فان
الدعوة مستجابة عند رؤية
البيت اه غايه (قوله لم يعين
لمشاهد الحج) المشاهد بفتح
الميم الا ما كن اه كأي (قوله
مستلما) يعني بعد الرفع
لا افتتاح والتكبير استلمه
اه فتح (قوله ويقبل الحجر)
ثم هذا التقبيل لا يكون له
صوت اه فتح (قوله وان لم يقدر
على ذلك وضع يديه على الحجر
وقبلهما) وفي فتاوى قاضيخان
مسح الوجه باليد مكان
تقبيل اليد اه فتح قال ابن

الجباج ويقول عند دخول مكة اللهم أنت وبي وأنا عبدك جئت لا يؤدى فرائضك وأطلب رحمتك وألتبس
رضائك متبعا لأمرك راضيا بقضائك أسألك مسئلة المضطر من اليك المشفقين من عذابك الخائفين من
عقابك أن تستقبلني اليوم بعفوك وتحفظني برحمتك وتجاوز عني بغفرتك وتعينني على أداء فرائضك اللهم
افتح لي أبواب رحمتك وادخليني فيها وأعدني من الشيطان الرجيم قال رحمه الله (وأبدأ بالمسجد بدخول مكة)
لما روى عروة عن عائشة رضي الله عنها أن أول شيء بدأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم مكة أن
توضأ ثم طاف بالبيت ثم حج أبو بكر فكان أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم عمر كذلك ثم عثمان فرائته أول
شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم معاوية وعبد الله بن عمر ثم حجبت مع عبد الله بن الزبير بن العوام فكان
أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم رأيت المهاجرين والانصار يرفعون ذلك رواه البخاري ومسلم ولان
مقصود بسفره زيارة البيت وهو في المسجد الحرام فلا يشتغل بغيره ويكون مليا في دخوله حتى يأتي
باب بني شيبه فيدخل المسجد الحرام منه لانه عليه الصلاة والسلام دخل منه وخرج من باب بني مخزوم ولان
باب بني شيبه قبالة البيت ويقدم رحله اليه في دخوله ويقول بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله
اللهم افتح لي أبواب رحمتك وادخليني فيها اللهم اني أسألك في مقامى هذا أن تصلى على محمد عبدك ورسولك
وأن ترحمني وتقبل عثرتي وتغفر ذنبي وتضع عني وزري ويلاحظ جلالة البقعة وتلطف بمن راحه
ويعذره ويرحمه لان الرحمة ما زمت الا من قلب شقي فاذا وقع بصره على البيت المطهر كبر وهلل ثلاثا
وقال اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام اللهم زدني تبارك هذا تعظيما وتشريفا وتكريما
ومهابة وزد من شرفه وعظمه وكرمه من حجه أو اعظمه تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا روى ذلك عن عمر
رضي الله عنه ويدعو بما بدله وعن عطاء أنه عليه الصلاة والسلام اذا لقي البيت كان يقول أعوذ برب البيت
من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ولا يبدا في المسجد بالصلاة قبل باستلام الركن والطواف
لما روى الا أن يكون الامام في الصلاة أو خاف فوت الوقت قال رحمه الله (وكبر وهلل ثلثا للبيت) الحديث
جابر أنه عليه الصلاة والسلام كان يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد وهو على
كل شيء قدير عند ذلك ويدعو بما جئته الحديث عطاء أنه عليه الصلاة والسلام قال اذا لقي البيت أعوذ
برب البيت من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ومحمد رحمه الله لم يعين لمشاهد الحج شيئا من
الدعوات لان التوقيت يذهب الرقة فيكون كمن يكرر محفوظه وان تبرك بما نقل منها عن النبي صلى الله
عليه وسلم وأصحابه والتابعين فحسن قال رحمه الله (ثم استقبل الحجر الاسود مكبرا مهلا مستلما بلا اداء) لما
روى انه عليه الصلاة والسلام دخل المسجد فبدأ بالحجر فاستقبله فكبر وهلل وقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لعمر يا عمر انك رجل قوى فلا تراحم على الحجر فتؤذى الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله
وهلل وكبر رواه أحمد ولان الاستسلام سنة وترك الاذى واجب فالانسان بالواجب أولى وكيفية الاستسلام
أن يضع يده على الحجر ويقبل الحجر من غير أن يؤذى أحد القول ابن عمر رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يستلمه ويقبله رواه مسلم والبخاري وعنه انه عليه الصلاة والسلام استقبل الحجر فاستلمه ووضع شفته عليه
وبكى طويلا فاذا هو بعمر بن الخطاب فقال يا عمر ههنا تسكب العبرات أخرجه ابن ماجه وان لم يقدر على
ذلك وضع يده على الحجر وقبلهما القول نافع رأيت ابن عمر استلم الحجر بيده ثم قبل يده وقال ما تركته منذ

الملقن في شرح العمدة لا يشرع التقبيل اللعج الاسود والمصحف ولا يدي الصالحين من العلماء وغيرهم ولا فاد من السفر بشرط أن
لا يكون أمر دولاً محرمة ولو حو الموق الصالحين ومن نطق بعلم أو حكمة ينتفع بها وكل ذلك ثابت في الاحاديث الصحيحة فقبيل
السلف فاما تقبيل الاجار والقبور والحدان والستور وأيدي الظلمة والفسقة واستلام ذلك جميعه فلا يجوز ولو كانت أحجارا لكعبة
أو القبر المشرف أو جدار حجرية أو ستورها أو صخرة بيت المقدس فان التقبيل والاستسلام ونحوهما تعظيم خاص بالله فلا يجوز

الافيا أذن فيه اه قوله لا يشرع التقبيل الا للبحر الاسود أي وعتبة الكعبة نص عليه في الجمع وستأق في كلام الشارح وكذلك الركن اليماني عند محمد نص عليه الواجب والشارح اه (قوله كالعرجون) وهو العندق الذي يعوج ويقطع منه الشماريح فيبقى على النخل يابس وفي المغرب أصل الكعاسة لانعراجها وعوجها اه كما في (قوله بحجن) بكسر الميم عود معقف الرأس ومائله والحجن الاعوجاج والمحنة الجحوكان اه غايه (قوله واذا أمكنه أن يسجد على الحجر يسجد الخ) قال في فتح القدير وهل يستحب السجود على الحجر عقيب التقبيل فعن ابن عباس أنه كان يقبله ويسجد عليه بجهته وقال رأيت عمر قبله ثم يسجد عليه ثم قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ففعلته رواه ابن المنذر والحاكم (١٦) وصححه وما رواه الحاكم عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم يسجد على الحجر

ورأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل مستقيم عليه فان لم يقدر على ذلك أمس الحجر شياً كالعرجون وتحوه وقبله لقول عامر بن واثله رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت ويستلم الحجر بحجن معه ويقبل المحجن رواه مسلم وغيره واذا عجز عن ذلك رفع يديه حذاء منكبيه وجعل باطنهما نحو الحجر مشيراً بهما اليه كأنه واضح يديه عليه وظاهرهما نحو وجهه لما روى انه عليه الصلاة والسلام أشار إليه بشيء في يده وكبر وعن عبد الرحمن بن عوف أنه كان اذا وجد الزحام على الحجر استقبله وكبر ودعا وان أمكنه أن يسجد على الحجر يسجد عليه لان عمر يسجد عليه فقال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل هكذا وعن عمر رضي الله عنه انه كان يقبل الحجر ويقول اني أعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل لما قبلت رواه الجماعة وزاد الا في فقال له على رضي الله عنه بلي يا أمير المؤمنين هو يضرك وينفع قال وبم قلت ذلك قال بكتاب الله تعالى قال وأين ذلك في كتاب الله تعالى قال قال الله تعالى واذا أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذرياتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى شهدنا قال فلم اخلق الله عز وجل آدم عليه الصلاة والسلام مسح ظهره فأخرج ذريته من ظهره فقرهم أنه الرب وانهم العبيد ثم كتب ميثاقهم في رق وكان هذا الحجر لعينان ولسان فقال له افتح فاك فالتقه ذلك وجعله في هذا الموضع وقال تشهد لمن وافك بالموافاة يوم القيامة فقال عمر رضي الله عنه أعوذ بالله أن أعيش في قوم لست فيهم يا أبا الحسن وانما قال ذلك عمر لان الناس كانوا حديثي عهد بعبادة الاصنام فخشى أن يظن الجاهل أن استلام الحجر من ذلك فبين انه لا يقصده الاتعظيم لله تعالى وعلى لم يخالفه من ذلك الوجه وعمر لم ينكر نفعه من الوجه الذي بينه على رضي الله عنه ما يقول بعد الاستلام اللهم إيماناً بك وتصديقاً بكتابك ووفاء بعهدك واتباعاً لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله والله أكبر اللهم اليك بسطت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فأقبل دعوتي وأقلني عثرتي وارحم تضرعتي واعدني من مضلات الفتن بقوله عند ابتداء الطواف قال رحمه الله (وظف مضطباعاً وراء الحطيم أخذاً عن عيينك مما يلي الباب سبعة أشواط) لما روى يعلى بن أمية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف مضطباعاً وراء أودود والاضطباع هو أن ياتي طرف رداءه على كتفه الايسر ويخرجه من تحت ابطه الايمن ويلقي طرفه الاخر على كتفه الايسر وتكون كتفه اليمنى مكشوفة واليسرى مغطاة بطرفي الازار وسمى اضطباعاً لما أخذ من الضبع وهو العضد لانه يبقى مكشوفاً وأما طوافه وراء الحطيم فلان الحطيم من البيت لما روى عن عائشة رضي الله عنها انها سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الحجر من البيت هو قال نعم قلت فما لهم لم يدخلوه في البيت قال ان قومك قصرت بهم النفقة قالت فاشأن بابه من نفعا قال فعل ذلك قومك ليدخلوا من شأوا ويمنعوا من شأوا ولولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية فآخاف أن تنكروا لوجهكم أن

وصححه يحمل على أنه مرسل صحابي لما صرح به من توسط عمر الآن الشيخ قوام الدين السكاكي قال وعندنا الاولى أن لا يسجد لعدم الرواية في المشاهير ونقل السجود عن أصحابنا الشيخ عز الدين في مناسكه اه قال السروجي في الغايه وكره مالك وحده السجود على الحجر وقال انه بدعة وجهه وراهل العلم على استحبابه والحديث حجة عليه اه (قوله وطف مضطباعاً) قال السكاكي رحمه الله وينبغي أن يكون قريباً من البيت في طوافه اذا لم يؤذ أحدًا والافضل للرأه أن تكون في حاشية المطاف ويكون طوافه وراء الشاذروان كيلا يكون بعض طوافه بالبيت بناء على أنه منه وقال الكرماني الشاذروان ليس من البيت عندنا وعند الشافعي منه حتى لا يجوز الطواف عليه والشاذروان هو تلك الزيادة الملتصقة بالبيت من الحجر الاسود الى فرجة

الحجرة قيل بقي منه حين عمرت قريش وضيق ولا يحق ان مالم يثبت ذلك بطريق لا مر تله كتبوت كون بعض الحجر من البيت أدخل قال قول قول لان الظاهر ان البيت هو الحدار المرتق قائماً الى أعلاه وينبغي أن يبدأ بالطواف من جانب الحجر الذي يلي الركن اليماني ليكون لما راعى جميع الحجر بجميع بدنه فيخرج من خلاف من يشترط المرور كذلك عليه وشرطه أن يقف مستقبلاً على جانب الحجر بحيث يصير الحجر عن يمينه ثم يمضي كذلك مستقبلاً حتى يجاوز الحجر فاذا جاوزته انتقل وجعل يساره الى البيت وهذا في الافتتاح خاصة اه وكتب ما نصه قال في الغايه ثم الموالاة في الطواف ليست بشرط عندنا وهو المشهور من مذهب الشافعي وقال مالك شرط وبه قال أحد اذ طال الفصل وفي الويرى أو أقيمت المكتوبة يقطع ويدخل فيها ثم يفي وكذا في السعي اه ثم قال فيها القيام واجب في الطواف حتى لو طاف راكباً ومجولاً أو في محفة ان كان له ذر فلا شيء عليه لان تركة القيام أعذر يجوز في الصلاة في المشبه بها أولى ولغيره عذر يعدم مادام بمكة وان خرج فعليه دم

وكذا الوطاف زحفا فعليه دم اه قوله وفي الوري لو اقيمت المكتوبة الخ قال الكرماني فالخرج الطائف من طوافه لصلاة مكتوبة أو جنازة أو تجسديد وضوء ثم عاد يني على طوافه لما روى أنا النبي صلى الله عليه وسلم عطش في طوافه فخرج إلى زمزم ثم عاد يني ولأن الاحرام لا يحترم الافعال التي ليست من أفعال الحج فلا يمنع البناء بخلاف الصلاة فانها حرمت كل فعل ليس من أفعال الصلاة اه وقوله وكذا الوطاف زحفا فعليه دم أي لأن المشي واجب عندنا على هذا نص المشايخ وهو كلام محمد ومافي فتاوى قاضيخان من قوله الطواف ماشيا أفضل تساهل أو محمول على النافلة لا يقال بل ينبغي في النافلة أن تحب صدقة لانه اذا شرع فيه وجب المشي لأن الفرض أن شرعه لم يكن بصفة المشي والشرع انما يوجب ما شرع فيه اه فتح (فرع) قال في فتح القدير ولا بأس بأن يطوف متنعلا اذا كانت طاهرتين أو بخفاه وان كان على ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم كرهت له ذلك ولم يكن عليه شيء اه (قوله لانه منكوس) أي وهو بناء على أن طواف المنكوس لا يصح لكن المذهب الاعتماد به ويكون تارك الواجب فالواجب هو الاخذ في الطواف من جهة الباب فيكون بناء الكعبة عن يسار الطائف فتركه واجب فانما يوجب الاثم فتجب اعادته مادام مكة فان رجع قبل اعادته فعليه دم (١٧) وأما الافتتاح من غير الحجر فاختلف فيه المتأخرون قيل لا يجوز به لأن

أدخل الحجر في البيت وأن ألصق بابه بالأرض متفق عليه وقال ابن عباس من طاف بالبيت لم يطف من وراء الحجر متفق عليه وسمى حطيمًا لانه حطم من البيت أي كسر وسمى حجرا أيضا لانه حجر من البيت أي منع منه وهو محط ومدود على صورة نصف دائرة خارج من جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب وليس كله من البيت بل مقدار ستة أذرع منه من البيت لحديث عائشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام قال ست أذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم ولولم يطف بالحجر بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لم يجزئه ويعيد الطواف كله ولو أعاد الحجر وحده أجزأه ويدخل في الفرجة في الاعادة ولولم يدخل بل لما وصل إلى الفرجة عاد وراءه من جهة الغرب أجزأه قال في الغاية لا يعتد عوده شوطا لانه منكوس وأما أخذ الطائف عن يمينه مما يلي الباب سبعة أشواط أي شرعه من تلك الجهة فلما روى عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام لما قدم مكة أتى الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى أربعا رواه مسلم والنسائي واذا حاذى الملتزم في أول طوافه وهو بين الباب والحجر الاسود قال اللهم إنك حقوقا على فتصدق بها على واذا حاذى الباب بقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الامن أمنتك وهذا مقام العائدين بك من النار أعوذ بك من النار فأعذني منها واذا حاذى المقام عن يمينه يقول اللهم ان هذا مقام ابراهيم العائذ بالله ان ذك من النار حرم لحومنا وبشرتنا على النار واذا أتى الركن العراقي يقول اللهم اني أعوذ بك من الشرك والشك والتفارق والشقاق وسوء الاخلاق وسوء المنقلب في المال والاهل والولد واذا أتى ميزاب الرجة يقول اللهم اني أسألك ايمانا لا يزول ويقينا لا ينفد ومرافقة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم اللهم أظلي تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظلك واسقني بكأس محمد صلى الله عليه وسلم شربة لا أنظمأ بعدها أبدا فيأتي الركن الثاني يقول اللهم اجعله حجما مبرورا وسعيام مشكورا وذنبا مغفورا وتنجلا قال ترمذي باعترافه واذا أتى الركن الثاني يقول اللهم اني أعوذ بك من الكفر وأعوذ بك من الفقر ومن عذاب القبر ومن فتنة الحيا والممات وأعوذ بك من الخزي في الدنيا والآخرة قال رحمه الله (ترملي في الثلاثة الاول فقط) لما روينا وقال بعض التابعين عشي بين الركن الثاني

المتأخرون قيل لا يجوز به لأن الامر بالطواف في الآية مجمل في حق الابتداء فالحق فعله صلى الله عليه وسلم بيانا وقيل يجوز لانها مطلقة لا جملة غير أن الافتتاح من الحجر واجب لانه صلى الله عليه وسلم لم يتركه قط اه فتح القدير قال في فتح القدير في الفروع التي تتعلق بالطواف ولوقيل انه واجب لم يبعد لان المواظبة من غير ترك مرة دليله فإثم به ويجزى ولو كان في آية الطواف اجمال لكان شرطًا كما قاله محمد لكنه منتف في حق الابتداء فيكون مطلق التطوف هو الفرض واقتضاه من الحجر واجب للمواظبة اه وقال الزاهد رحمه الله ولو افتتح الطواف من غير الحجر كالركن

(٣ - زيلعي ثاني) البياني ونحوه وختم به لا يجوز وعامة المشايخ على أنه يجوز اه قال الكرماني ولو افتتح الطواف من غير الركن جاز مع الكراهة عند بعض مشايخنا لما مر أنه أتى بالطواف الا أنه ترك السنة المستفضة وروى عن محمد أنه لا يعتد بذلك القدر حتى يصير إلى الركن وهو الحجر الاسود لانه افتتح من غير موضع الاقتتاح فلا يعتد بافتتاحه والاصل في هذا ما روى أن ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما انتهى في البناء إلى موضع الحجر قال لا سهجل عليه الصلاة والسلام اثنتي بجحرا جعله علامة لابتداء الطواف فخرج فجاءه بحجر فقال اتني بغيره فأناه بغيره فقال اتني بغيره فأناه بغيره إلى ثالث مرة فألقاه وقال له قد أتاني بحجر من أعناني عن حجرك فرأى الحجر في موضعه فدل على أن هذا موضع الاقتتاح ولأن النبي صلى الله عليه وسلم ابتدأ منه وقال خذوا عني مناسككم وقال الشافعي يحاذي بجميع يديه جميع الحجر بان يقف على عین الحجر مما يلي الركن الثاني ثم يمر مستقبلا له وهو الاكمل الافضل عند الكل فان كان يحاذي ببعض يديه جميع الحجر مثل ان يقف حذاء وسط الحجر وبعض يديه يكون خارجا من الحجر فله في جواره قولان في القديم يجوز وفي الجديد لا يجوز كاستقبال الكعبة في الصلاة ببعض يديه عنده فاذا طاف الثاني احتسب الاول من حين يمر على الحجر بجميع يديه وعندنا العبرة لا تثر بناء على ما مر اه (قوله في المتن ترملي في الثلاثة الاول فقط) قال في فتح القدير ولو مشى شوطا ثم تذكرا ليرمل الا في شوطين وان لم يذكر في الثلاثة لا يرمل بعد ذلك اه

(قوله وقال بعض الناس لارمل فيه الخ) وذهب ابن عباس الى أنه لارمل أصلاً ونقله الكرماني عن بعض مشايخنا كذا في فتح القدير وقال في الدراية وأكثرافيه أن سببه ما ذكره ابن عباس وقد صار سنة بذلك السبب لكنه يبقى بعد زواله كرمي الجمار وسببه رمي الخليل الشيطان الذي كان يراه ثم بقي بعد زوال ذلك السبب وفي النجاشية قيل في حكمة الرمل اليوم إراءة القوة والجلادة في الطاعة وأنه حسن في طاعة يتكلم فيها المشاق وقيل أنا نرى الشيطان بأن السفر ما أضنانا حتى تنقطع وسوستنا في المناسك اه (قوله قلنا فعله عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع) أي ولم يبق المشركون يومئذ اه كأي (١٨) (قوله ويستحب الخ) هذا هو ظاهر الرواية اه (قوله وعن محمد الخ) هذا مقابل

ظاهر الرواية اه (قوله لما روى عن ابن عمر الخ) هذا الحديث ليس بحجة على ظاهر الرواية كما قد يتوهم إذ ليس فيه سوى إثبات رؤية استلامه صلى الله عليه وسلم للركنين ومجرد ذلك لا يفيد كونه على وجه المواظبة ولا سنية دونها غير أناعلمنا المواظبة على استلام الاسود من خارج فقلنا باسنتانه فيكون مجرد حديث ابن عمر دليل ظاهر الرواية اه فتح القدير (قوله إلا اليمانيين) اليمانيين بالتخفيف والتغليب اه غاية وهما الركن اليماني والجر الاسود اه (قوله وعن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل الركن الخ) هذا الحديث ظاهر في المواظبة وأظهر منه ما عن ابن عمر كان صلى الله عليه وسلم لا يدع أن يستلم الحجر والركن اليماني في كل طوافه رواه أحمد وأبو داود اه (قوله ويضع يده عليه) هذا نذب والمنسوبة من المستحب اه فتح (قوله منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلها الخ) هذا

والشأى الى الحجر الاسود منهم الحسن وعطاء وابن جبير لما روى عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قدم هو وأصحابه مكة وقد أوهنتهم الحى فقال المشركون أنه يقدم عليكم قوم أوهنتهم حتى يثرب ولقوامها شرافاً طلع الله نبيه على ما قالوا فلما قدموا قاعد المشركون مما يلي الحجر فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه أن يرموا الاشواط الثلاثة وأن يشوا بين الركنين ليرى المشركون جلدتهم أي قوتهم فلما رأوا أنهم يرموا هؤلاء الذين زعمت أن الحى قد أوهنتهم هؤلاء أجلدنا قال ابن عباس ولم ينعه أن يأمرهم أن يرموا الاشواط كلها إلا لابقاء عليهم متفق عليه ولنا في الرمل من الحجر الى الحجر حديث ابن عمر وحديث ابن عباس في حجة الوداع متفق عليهما وفي حديث جابر الطويل انفرد به مسلم وقال بعض الناس لارمل فيه لانه كان لراءة بالجلد وقد زال ذلك المعنى قلنا فعله عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع وأصحابه وانلقاء بعده وان زاحه الناس في الرمل وقف فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بد له فيقف حتى يقيم على الوجه المسنون بخلاف استلام الحجر لان الاستقبال بدل له والرمل أن يهز في مشيه الكتفين كلباز يتختر بين الصفتين قال رحمه الله (واستلم الحجر كلما مرت به ان استطعت) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام طاف على بهير كلما أتى على الركن أشار اليه بشئ في يده وكبر رواه أحمد والبخاري ولأن أشواط الطواف ركعات الصلاة والاستلام كالتكبير فيفتح به كل شوط كما يفتح كل ركعة بالتكبير ويختم الطواف بالاستلام وان لم يقدر على الاستلام استقبل على ما بينا من قبل ويستحب أن يستلم الركن اليماني ولا يقبله وعن محمد هوسنة ويقبله مثل الحجر الاسود لما روى عن ابن عمر أنه قال لم أر النبي صلى الله عليه وسلم يس من الاركان الا اليمانيين رواه الجماعة الا الترمذي لكن له في معناه من رواية ابن عباس وعن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال ان مسح الركن اليماني والركن الاسود يحط الخطايا حطاً وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل الركن اليماني ويضع يده عليه رواه الدارقطني وعن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام كان اذا استلم الركن اليماني قبله رواه البخاري في تاريخه وعن ابن عمر أنه قال ما تركت استلام هذين الركنين الركن اليماني والحجر الاسود منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلها رواه مسلم وأبو داود وعن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يدع أن يستلم الحجر والركن اليماني في كل طوافه ولا يستلم غيرهما من الاركان لما روى وسئل معاوية عن استلام الاركان كلها قال ليس بشئ من البيت مهجوراً وقال له ابن عباس في الجواب لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة فقال معاوية صدقت وعن أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام قال وكل بالركن اليماني سبعون ألف ملك فن قال عنده اللهم اني أسألك العفو والعافية في الدنيا وفي الآخرة ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار قالوا آمين ويستحب الاكثار من ذلك وعن مجاهد أنه قال من وضع يده على الركن اليماني ثم دعا استجيب له قال رحمه الله (واختم الطواف به وبركعتين في المقام أو حيث تيسر من المسجد) أي اختم الطواف بالاستلام وقد ذكرناه واختمه بركعتين في المقام أو في أي موضع تيسر لك من المسجد الحرام وهذه الصلاة واجبة عندنا وقال الشافعي هي سنة لانعدام دليل

أيضاً ليس حجة على ظاهر الرواية فإنه لا يزيد على أنه رآه يستلمه فلم يتركه هو وذلك قد يكون محافظة منه على الامر المستحب اه الوجوب فتح (قوله ولا يستلم غيرهما) أي غير الحجر والركن اليماني اه قال في الدراية بإجماع الفقهاء اه (قوله في المتن وبركعتين) قال في الغاية ولا تجزى المكتوبة عن ركعتي الطواف عندنا كالأجزاء المنذورة به قال مالك والشافعي اه قال السروجي في الغاية قلت لا يجبران عند أبي حنيفة وأصحابه بدم بل يصليهما في أي مكان شاء ولو بعد رجوعه الى أهله اه (قوله وقال الشافعي هي سنة الخ) وتمسكاً بحديث الاعرابي حيث قال لا الآن تتطوع فقد جعل عليه الصلاة والسلام ما زاد على النهج تطوعاً فكيف يشبث الوجوب اه كأي قوله ونسكا

بحديث الاعرابي قال في الرواية وما روى من الحديث متروك الظاهر فانا اجعلنا أن صلاة الخنازة والعيسدين واجبة وليس في هذا الحديث يسانهاه (قوله والامر للوجوب) أي الآن استفادة ذلك من التنبيه وهو ظني فكان الثابت الوجوب ويلزمه حكما بجوابه من غير ترك اذ لا يجوز عليه ترك الواجب اه فتح قوله فكان الثابت الوجوب أي بالمعنى المصطلح اه (قوله في المتن للقدوم وهو ستة الخ) طواف القدوم له ستة أسماء الاول هذا والثاني طواف اللقاء والثالث طواف التحية والرابع طواف أول عهد بالبيت والخامس الطواف للنقل والسادس طواف الورد اه غاية قال فيها والصحيح أن الطواف لا يكره في الاوقات المكرهه ويؤخر تركه تيمنا الى وقت استحباب الصلاة فيه وبه قال مالك اه (قوله وقال مالك هو واجب لقوله عليه الصلاة والسلام من أتى البيت الخ) الحديث هذا غريب جدا اه فتح (قوله وان كان على صيغة الامر) أي فانه مأخوذ في مفهومها التبرع لانها في اللغة عبارة (١٩) عن اكرام يبدأ به الانسان على سبيل التبرع كلفظ

التطوع فلو قال تطوع أقاد النذب فكذا اذا قال تحية اه فتح قوله فانه مأخوذ في مفهومها أي التحية اه (قوله وانما هو مجازاة لسلامه الاول) فلفظ التحية فيه من مجازا لما كلة مثل وجرا سيئة سيئة اه فتح (قوله ولان أركان الحج لاتكرر الخ) قال في فتح القدور وأما الجواب الذي تضمنه الدليل القائل ان الامر بالطواف لا يقتضي التكرار وقد عين طواف الزيارة بالاجماع فلا يكون غيره كذلك فانما يفيد لو ادعى في طواف القدوم الركنية بدعى الافتراض لكنه ليس مدعاه اه (قوله ويكره أن يجمع بين أسبوعين الخ) قال في الفتح ويتفرع على الكراهة أنه لو نسيم ما قل يتدكر لا بعد أن شرع في طواف آخر ان كان قبل

الوجوب وناقوله عليه الصلاة والسلام ما انتهى الى مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام قرأ واتخذوا من مقام ابراهيم صلى فلي ركعتين فقرأت فاتحة الكتاب وقول يا أيها الكافرون وقول هو الله أحد ثم عاد الى الركن فاستلمه ثم خرج الى الصفا واما أحد ومسلم فنبه عليه الصلاة والسلام أن صلاته كانت امتثالا لامر الله تعالى والامر للوجوب وقال السدي وقتادة أمر وأ أن يصلوا عند المقام قال رحمه الله (القدوم وهو سنة لغير المكي) واللام في قوله للقدوم متعلق بقوله طف فيما تقدم أي طف للقدوم وقد بينا وجهه وقوله وهو سنة لغير المكي أي طواف القدوم سنة لغير أهل مكة وقال مالك هو واجب لقوله عليه الصلاة والسلام من أتى البيت فليحبه بالطواف أمر وهو للوجوب ولنا أنه عليه الصلاة والسلام سماه تحية بقوله فليحبه فلا يفيد الوجوب لان التحية في اللغة اسم لا كرام يبدأ به الانسان على سبيل التبرع كلفظ التطوع فلا يدل على الوجوب وان كان على صيغة الامر كقوله أكرموا الشهود ولا يلزمنا وجوب رد السلام بقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها لانه ليس بابتداء احسان وانما هو مجازاة لسلامه الاول أو نقول المأمور به الجواب المقيّد بأحسن وذلك ليس بواجب ولان أركان الحج لاتكرر وطواف الزيارة ركن بالاجماع ولو كان هذافرض التكرار وقوله سنة لغير المكي لانه على من يقدم وأهل مكة لا يقدمون فلا يكون سنة في حقهم كالجالس في المسجد في حق تحية المسجد واذا فرغ منها يقول اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات واغفر لي ذنوبي وقنعني بما رزقني وبارك لي فيما أعطيتني واخلف على كل غائبة لي بخير ويستحب له أن يدعو بعد صلته خلف المقام بما يحتاج اليه من أمور الدنيا والاخرة ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها ويتضلع منه ويقرغ الباقي في البئر ويقول عند ذلك اللهم اني أسألك رزقا واسعا وعلمانا فاعاوشقا من كل داء قال عليه الصلاة والسلام ما زمزم لما شرب له وقد جعله الله تعالى طعاما لاسماعيل وأمه ويكره أن يجمع بين أسبوعين فصاعدا قبل أن يصل الى الركعتين بينهما عند أي حنيفة ومحمد وهو مذهب عمر وجاعة آخر وقال أبو يوسف لا بأس به ان انصرف عن وتر مثل أن ينصرف عن ثلاثة أسابيع أو خمسة أو سبعة ثم اذا أراد أن يسبح بين الصفا والمروة عاد الى الحجر الاسود فاستلمه لما روى أنه عليه الصلاة والسلام استلم الركن ثم خرج فيمارواه النسائي قال رحمه الله (ثم اخرج الى الصفا وقم عليه مستقبلا البيت مهلا مكبرا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا ربك بحاجتك) لما روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام بدأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة ووجد الله تعالى وكبره وقال لا اله الا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وهزم الاخراب وحده ثم دعا

اتمام شوط رفضه وبعد اتمامه لا اه ثم محل الخلاف فيما اذا كان الوصول في وقت لا يكره فيه الصلاة أما اذا كان في وقت يكره فيه الصلاة فان الوصول لا يكره اتفاقا كذا في السراج الوهاج اه (قوله وقال أبو يوسف لا بأس به ان انصرف عن وتر الخ) ووجهه أن الوتر أصل للطواف وهو سبعة أشواط اه غاية (قوله عاد الى الحجر الاسود فاستلمه) قال في الهداية ثم يأتي المقام فمصلى عنده ركعتين وأخيت تيسر من المسجد ثم يعود الى الحجر فيستلم لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يصل ركعتين عاد الى الحجر واستلمه والاصل ان كل طواف بعده سعي يعود الى الحجر لان الطواف لما كان يفتح بالاستلام فكذا السعي يفتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي اه (قوله في المتن ثم اخرج الى الصفا الخ) قال في الدراية ثم الصعود على الصفا سنة وبه قال الشافعي في المشهور عنه انه ركن اه قال الكرماني رحمه الله فان لم يصعد على الصفا والمروة في السعي الذي ذكرنا يجوز عندنا ويكره لما فيه من ترك السنة ولا يجب بتركه شيء لانه من السنة اه قوله ثم الصعود على الصفا أي والمروة اه فتح وقوله سنة أي فيكره تركه ولا شيء عليه اه فتح

(قوله ويستحب له أن يدعو الخ) قال الحافظ الجلال السيوطي رحمه الله في الجزء الذي سماه حصول الرقي بأصول الرزق ما نصه وأخرج الطبراني في الاوسط عن عائشة عن النبي (٣٠) صلى الله عليه وسلم قال لما هبط الله آدم الى الأرض قام وجاء الكعبة فصلى ركعتين

بين ذلك فقال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل الى المروة حتى انتصبت قدماه في بطن الوادي حتى اذا صعدنا مشى حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا ورواه مسلم وغيره وعن أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام لما فرغ من طوافه أتى الصفا ففعل عليه حتى رأى البيت ورفع يديه فجعل يحمد الله تعالى ويدعو ما شاء الله ان يدعو ورواه مسلم وأبو داود ولان الشاء على الله والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم يقتزمان على الدعاء تقريرا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات وانما يصعد على الصفا بقدر ما يكون البيت يمرأى عينه مارونا ولان استقبال البيت هو المقصود بالصعود فيكتفي به ويخرج الى الصفا من أي باب شاء لان المقصود يحصل به وانما خرج النبي صلى الله عليه وسلم من باب بنى مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه أقرب الابواب اليه فكان اتفاقا لا قصدا ذكر الدعوات المنقولة في هذه المواضع ويستحب له أن يدعو بعد ركعتي الطواف عندا الحجر بدعاء آدم عليه الصلاة والسلام وهو اللهم انك تعلم سرى وعلا نيتي فأقبل معذرتي وتعلم حاجتي فأعطني سؤلى اللهم انى أسألك ايمانا يا بشر قلبى و يقينا صادقا حتى أعلم أنه لا يصيبني الا ما كتبت على والرضا بما قسمت لى فالحمد لله الذى قد غفرت لك وان يأتى أحد من ذريتك يدعوني بمثل ما دعوتنى الا غفرت ذنوبه وكشفت همومه ونزعت الفسقر من بين عينيه وأنجزت له كل ناجز وأنته الدنيا وهي راحة وان كان لا يريد ها ثم يخرج الى الصفا من باب بنى مخزوم ويقدم رجلاه اليسرى في الخروج ويقول بسم الله والصلاة على رسول الله اللهم افتح لى أبواب رحمتك وأدخلنى فيها وأعذنى من الشيطان الرجيم فاذا صعد رفع يديه ويجعل بطنهما الى السماء لارونا الايدى لا ترفع الا فى سبع مواطن ويكبر ويمل ويثنى على الله تعالى ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيى ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شئ قدير لا اله الا الله ولا نعبد الاياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون يقول ذلك ثلاث مرات قال رحمه الله (ثم اهبط نحو المروة ساعيا بين الميلىن الاخضرين وافعل عليها فلك على الصفا) لماروينا من حديث جابر ذكر الدعوات المنقولة في هذه المواضع عن السلف ويقول في هبوطه الى المروة اللهم استمع لى بسنة نيتك ووفقى على ملتى وأعذنى من مضلات الفتن برحمتك يا أرحم الراحمين واذا وصل الى بطن الوادي بين العليين وهما الميلىن الاخضران أحدهما فى ركن الجدار والاخر متصل بدار عباس قال رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الاعز الاكرم يروى ذلك عن ابن عمر ويقول على المروة مثل ما قال على الصفا قال رحمه الله (وطف بينهما سبعة أشواط) لانه عليه الصلاة والسلام طاف بينهما سبعة أشواط قال رحمه الله (تبدأ بالصفا وتختتم بالمروة) لماروى فى حديث جابر الطويل ان النبي صلى الله عليه وسلم لما دنا من الصفا قرأ ان الصفا والمروة من شعائر الله أبدأ بعابدا الله عز وجل به فبدأ بالصفا فقرأ عليه الحديث وروى النسائى ابدأ بعابدا الله به على الامر ولو بدأ من المروة لابتدأ بالاولى لخالفته الامر ثم الذهاب الى المروة شوط والعود منها الى الصفا شوط آخر هكذا يفعل الى سبعة أشواط وقال الطحاوى وبعض الشافعية الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع منها الى الصفا شوط قياسا على الطواف بالبيت فانه من الحجر الى الحجر شوط فكذلك الصفا الى الصفا شوط ويرد عليهم حديث جابر الطويل فانه قال فيه فلما كان آخر طوافه على المروة قال لو استقبلت من امرى ما استدبرت الحديث جعل آخر طوافه على المروة ولو كان كما قالوا لكان اخره على الصفا ولوقع الختم عليه ولان رواية نسك النبي صلى الله عليه وسلم اتفقوا على أنه عليه الصلاة والسلام طاف بينهما سبعة أشواط وبما قالوه يصير أربعة عشر شوطا ولانه اذا لم يكن عودا الى الصفا شوطا كان نقضا لفعله والفرق بينهما وبين الطواف أن الشوط فى الطواف لا يتم

فألهمه الله هذا الدعاء اللهم انك تعلم سرى وعلا نيتي فأقبل معذرتي وتعلم حاجتي فأعطني سؤلى وتعلم ما فى نفسى فأغفر لى ذنبى اللهم انى أسألك ايمانا يا بشر قلبى و يقينا صادقا حتى أعلم أنه لا يصيبني الا ما كتبت لى ورضنى بما قسمت لى اه (قوله بمثل ما دعوتنى) أى بهذا الدعاء اه طبرانى فى الاوسط (قوله وكشفت همومه) أى وزجرت عنه الشيطان اه طبرانى فى الاوسط (قوله وهما الميلىن الاخضران) وانما ذكر الميلىن الاخضرين بطريق التغليب لان أحدهما أحرأ وأصفر قال المطرزي الميلىن علامتان بجوضع الهرولة فى ممر بطن الوادى اه (قوله فى المتن تبدأ بالصفا وتختتم بالمروة) قال فى الغاية وان سعى راكبا لعدو فلا شئ عليه وبغيره ذكر عليه دم كما فى الطواف اه (قوله وروى النسائى ابدأ بأبواب الله به الخ) وروى تبدأ فى رواية أبى داود والترمذى وابن ماجه ومالك فى الموطا اه فتح (قوله ولو بدأ بالمروة لا يعتد بالاولى) وفى مناسك الكرماني أن الترتيب فيه ليس بشرط عندنا حتى لو بدأ بالمروة وأتى الصفا جاز ويعتد به ولكنه مكروه لتركة السنة فيستحب إعادة ذلك الشوط قال السروجي رحمه الله فى الغاية ولا أصل لما ذكره الكرماني وقال الرازى فى أحكام القرآن فان بدأ بالمروة قبل الصفا لم يعتد بذلك فى الرواية المشهورة عن أصحابنا وروى عن أبى حنيفة أنه ينبغى له أن يعيد ذلك الشوط فان لم يفعل فلا شئ عليه وجعله بمنزلة ترك الترتيب فى أعضاء الطهارة اه فقول السروجي لا أصل لما قاله الكرماني فيه نظر (قوله ولو كان كما قالوا لكان اخره على الصفا) أى وهذا لا يتم

ذلك الشوط قال السروجي رحمه الله فى الغاية ولا أصل لما ذكره الكرماني وقال الرازى فى أحكام القرآن فان بدأ بالمروة قبل الصفا لم يعتد بذلك فى الرواية المشهورة عن أصحابنا وروى عن أبى حنيفة أنه ينبغى له أن يعيد ذلك الشوط فان لم يفعل فلا شئ عليه وجعله بمنزلة ترك الترتيب فى أعضاء الطهارة اه فقول السروجي لا أصل لما قاله الكرماني فيه نظر (قوله ولو كان كما قالوا لكان اخره على الصفا) أى وهذا لا يتم

لا بطل مذهب الطحاوي لانه قاله في آخر طوافه بالمروة فهو خالص الشوط السابع عندنا وعند آخرو فوفقه على المروة قاله انما يحتمل بالصفا عنه فكان قوله عليه الصلاة والسلام ذلك في آخر وقوفه بالمروة اه (قوله بنت أبي تجزاة) الذي شاهدته في نسخة المؤلف رحمه الله بخطه شجرة وهو تحريف قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في الاصابة ومن خط تليذه الحافظ (٣١) السخاوي رحمه الله نقلت ما نصه حبيبة بنت أبي تجزاة العبدرية ثم الشيدية

روى حديثها الشافعي عن عبد الله بن المؤمل وابن سعد عن معاذ بن هاني ومحمد بن سبج عن أبي نعيم وابن أبي نجيمة عن شرح بن النعمان كلهم عن ابن المؤمل عن عمر ابن عبد الرحمن بن يحيى عن عطاء بن أبي رباح حدثني صفية بنت شيبة عن امرأة يقال لها حبيبة بنت أبي تجزاة قالت دخلت دار أبي حسين في نسوة من قريش والنبي صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت حتى أن ثوبه ليدور به وهو يقول لا صحابه اسعوا فان الله كتب عليكم السعي قال أبو عرقيل اسمها حبيبة بفتح أوله وقيل بالتصغير وقال غيره تجزاة ضبطها الدارقطني بفتح المثناة من فوق اه (قوله) فان الله كتب عليكم السعي (الح) والكتابة تدل على الركنية وكذا الامراه كما في قال في فتح القدير واعلم أن سياق الحديث يفسد أن المراد بالسعي المكتوب الجري الكائن في بطن الوادي اذا راجعته لكنه غير مراد بلا خلاف تعلمه فحصل على أن المراد بالسعي الطواف بينهما اتفق أنه صلى الله عليه وسلم قاله لهم عند الشروع في

مالم ينته الى الحجر وفي السعي يتم بالمروة فيكون ما بعده تكرر احضا ثم السعي بين الصفا والمروة واجب عندنا وليس بركن ومذهب ابن عباس وابن الزبير أنه ليس بفرض وقال مالك والشافعي هو ركن في الحج لما روى عن حبيبة بنت أبي تجزاة أنها قالت رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم يسعي حتى أرى ركبتيه من شدة السعي يدور به ازاره وهو يقول اسعوا فان الله تعالى كتب عليكم السعي رواه أحمد وناقله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما ومن تطوع خيرا فان الله شاكر عليم فرفع الجناح والتخيير يبقى الفرضية كقوله تعالى فلا جناح عليكم ما أن يترجعا وقوله ومن تطوع خيرا كقوله فمن تطوع خيرا فهو خير له ويؤيده ما في مصنف ابن مسعود وأبي فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما وهو ان لم يثبت قرآنا لا ينزل عن الخبر المسموع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عائشة أنها قالت لعروة بن أبي أختي طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم وطاف المسلمون فكانت سنة وانما كان من أهل لمناة الطاغية لا يطوفون بين الصفا والمروة فلما كان الاسلام سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فانزل الله عز وجل ان الصفا والمروة من شعائر الله الآية فقد نصت على أن السعي بينهما سنة رواه البخاري ومسلم ولا يلزم من كونه مكتوبا أن يكون ركنا أو فرضا كقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية الآية والركنية لا تثبت بخبر الواحد بخلاف الوجوب ثم قيل ان سبب شرعية السعي بينهما أن ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما ترك هاجرا وساعيل هناك عطش فصعدت الصفا تنظر هل بالوضع ماء فلم تر شيئا فنزلت فسعت في بطن الوادي حتى خرجت منه الى جهة المروة لانها توارت بالوادي عن ولدها فسعت شفقة عليه فجعل ذلك نسكا اظهرا الشرفها وتغنيها الامرها وعن ابن عباس أن ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما أمر بالناسك عرض له الشيطان عند السعي فسايقه فسبقه ابراهيم عليه الصلاة والسلام أخرجه أحد في المسند وقيل انما سعي بين الميادين رسول الله صلى الله عليه وسلم اظهرا الجلد والقوة للمشركن الناظرين اليه في الوادي قال رحمه الله (ثم أقم عكك حراما) لانك محرم بالحج فلا تتحل قبل الاتيان بافعاله وقال ابن عباس اذا طاف للقدم تحلل لانه عليه الصلاة والسلام أمر بذلك أصحابه الا من ساق منهم الهدى متفق عليه والاحاديث فيه كثيرة بعضها ينص بفسخ الحج وبعضها يجعل الحج عمرة ثم التحلل والاحاديث صحاح ونحن نقول كان ذلك مختصا بهم لما روى عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن الحرث بن بلال عن أبيه قال قلت يا رسول الله فسخ الحج لنا خاصة أم للناس عامة قال بل لنا خاصة رواه أبو داود وأحمد والدارقطني وابن ماجه وقال أبو ذر لم يكن ذلك الا للركب الذين كانوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أبو داود ومسلم والنسائي وابن ماجه عن ابراهيم التيمي عن أبيه عن أبي ذر قال كانت المتعة لأصحاب محمد صلى الله عليه وسلم خاصة وفي بعض شروح المبسوط ذكر أنه كان مشروعا ثم نسخ وقال فيه قال عمر رضي الله عنه متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا اليوم أنهي عنهما وأعاقب عليهما متعة النساء ومتعة الحج فثبت بهذا أنه غير مشروع اليوم كمتعة الشكاح ولانه روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنامن أهل بالحج ونامن أهل بالعمره ونامن أهل بالحج والعمره وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فاما من أحرمت بالعمره فأحلوا حين طافوا بالبيت وبالصفا والمروة وأما من أهل بالحج أو بالحج والعمره فلم يحلوا الى يوم النحر متفق عليه فيكون معارضا للاحاديث المثبتة للتحلل قال

الجري المسنون لما وصل الى محله شرعا أعني بطن الوادي ولا يستبحر في غيره هذا المحل بخلاف الرمل في الطواف انما هو مشي فيه شدة وتصلب اه فتح (قوله فرفع الجناح والتخير) أي المستفاد من قوله ومن تطوع فرفع الجناح (الح) والمحققون على أنه لا يشتغل بطلب المعنى فيه وفي نظائره من الرى وغيره بل هي أمور توقيفية يحال العلم بالحال فيها الى الله تعالى اه فتح (قوله في المتن) ثم أقم عكك حراما أي يحرم ما والحرام والحريم بمعنى واحد اه كما في

(قوله الطواف بالبيت صلاة) أي الآن الله قد أحل فيه المنطق فنطق فلا نطق إلا بخبر هذا الحديث روى مروان بن معاوية ومروان بن قيس (قوله غير أنه لا يسمى عقيب هذه الطوفة) قال في الغاية وفي التحفة الأفضل أن لا يسمى عقيب طواف القاء و يسمى بعد طواف الزيارة و رمل فيه دون طواف القدوم وإن أتى بالسمي بعد طواف القدوم رمل فيه كما في طواف العمرة وفي المحيط الأفضل للقرء بالخج إذا أتى بطواف القدوم أن يسمى بعد طواف الزيارة حتى لا يكون الواجب تبعاً للسنة وإنما يجوز أن يسمى بعد طواف القدوم لكثرة الوطائف في يوم النحر فإذا سمي عقيب طواف القدوم ينبغي له أن يرمي في طواف القدوم وإن أخر السمي عن طواف القدوم وهو

(٢٢)

الأفضل كما تقدم لا يرمي فيه لأن الرمل شرع في طواف عقبيه سمي اه قوله لكثرة الوطائف أي فانه يرمي وقد يذبح ثم يحلق يعني ثم يجيء إلى مكة فيطوف الطواف المفروض ثم يرجع إلى منى لبيت بها اه فتح (قوله لما ذكرنا) أي من قوله لأن السمي لا يجب للعمرة واحدة والسفل غير مشروع اه (قوله وعلم فيها) أي في الخطبة قال العيني وليس باضمار قبل المذكور لأن قوله ثم اخطب يدل عليه اه (قوله فيعلم فيه) أي كيفية الاحرام بالخج وكيفية الرمل اه كافي (قوله فيجلس بينهما) أي جلسة خفيفة قال أبو حنيفة يتبدئ الخطبة إذا فرغ المؤذن من الأذان بين يديه كخطبة الجمعة وقال أبو يوسف يخطب الإمام قبل الأذان فإذا مضى صدر من خطبته أذن المؤذنون (قوله وفي القلوب أتجمع) أي أبلغ اه فتح فقد روى أنه عليه الصلاة والسلام

رحمه الله (وطف بالبيت كلما بدالك) لانه يشبه الصلاة قال عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة والصلاة خير موضوع فكذا الطواف فطواف التطوع أفضل للغرباء من صلاة التطوع ولاهله مكة الصلاة أفضل لانها أفضل منه غير أن الغرباء ما يمكنهم الطواف إلا في أيام الحج فكان الاشتغال به أولى غير أنه لا يسمى عقيب هذه الطوفة في هذه المدة لأن السمي لا يجب فيه للعمرة واحدة والتسفل به غير مشروع ولا يرمي في هذه الطوفة لأن الرمل لم يشرع للعمرة واحدة في طواف بعده سمي وكذا لا يرمي في طواف القدوم إن أخر السمي إلى طواف الزيارة قلنا ذكرنا وقال في الغاية إذا كان قارناً لم يرمي في طواف القدوم إن كان يرمي في طواف العمرة ويصلي لكل أسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بيننا قال رحمه الله (ثم اخطب قبل يوم التروية بيوم وعلم فيها المناسك) وهو اليوم السابع من ذي الحجة ويوم التروية وهو اليوم الثامن منه وإنما يخطب لحاجة الناس إلى تعليم أفعال الحج فيعلم فيه الخروج إلى منى وإلى عرفات والصلاة والوقوف فيها والأفاضة منها فالخصل أن في الحج ثلاث خطب أو لها ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بعني في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم كلها خطبة واحدة ولا يجلس في وسطها الا خطبة يوم عرفة فانها خطبتان فيجلس بينهما وكلها تخطب بعد الزوال بعد ما صلى الظهر الا يوم عرفة فانها بعد الزوال قبل أن يصلي الظهر وقال زفر يخطب في ثلاثة أيام متوالية أو اياه يوم التروية لأنها يوم الموسم ومجمع الحجاج وإنما عليه الصلاة والسلام خطب يوم السابع وكذا أبو بكر وقرأ على سورة براءة عليهم رواه ابن المنذر وغيره عن ابن عمر ولأن المقصود من الخطبة التعاليم في يوم التروية ويوم النحر يوم اشتغال فكان ما ذكرنا أنفع وفي القلوب أتجمع وبأني الكلام في كل خطبة خطبة من الآخرين في موضعها إن شاء الله تعالى قال رحمه الله (ثم رجع يوم التروية إلى منى) لما روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام توجه قبل صلاة الظهر يوم التروية إلى منى وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر رواه مسلم وغيره وعن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح إلى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة ثم المصنف رحمه الله لم يبين الوقت الذي يخرج فيه إلى منى من يوم التروية وكذا في المبسوط والبدائع لم يقيده بوقت وقال في المحيط والمفيد يستحب أن يتوجه بعد الزوال وهو أحق قول الشافعي وذكر المرغيناني أنه يخرج إلى منى بعد ما طلعت الشمس وهو الصحيح لما روينا وانفتحت الرواة أنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر بعني ولوبات بمكة وصلى بها الفجر من يوم عرفة ثم توجه إلى عرفات وسمى بعني أجزأه لانه لا يتعلق بعني في هذا اليوم إقامة نسك ولكنه أساء بتركه الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ولو وافق يوم التروية الجمعة له أن يخرج إلى منى قبل الزوال لعدم جوب الجمعة عليه في ذلك الوقت وبعده لا يخرج ما لم يصلها لوجوبها عليه وعند الشافعي لا يخرج بعد ماطلع الفجر ما لم يصلها وسمى الثامن من ذي الحجة يوم التروية لانهم كانوا يرون إياهم فيه لاجل يوم عرفة وقيل لأن إبراهيم عليه الصلاة والسلام رأى في تلك الليلة في منامه أنه يذبح ولده بامر به فلما أصبح روى في النهار كله

كان يتحول في الموعظة اه كافي (قوله وبأني الكلام في كل خطبة خطبة من الآخرين في موضعها) قلت أما الخطبة أي الثالثة فلم يذكروها المصنف في المتن ولم يف الشارح بما عده من الكلام عليها فيما يأتي والله الموفق للصواب اه وكذب ما نصه من الآخرين كذا بخط الشارح اه وكذب أيضاً ما نصه أي من اليومين الآخرين اه (قوله ثم المصنف لم يبين الوقت الذي يخرج فيه إلى منى من يوم التروية) قال في الوافي ثم أتى منى بعد صلاة الفجر يوم التروية اه (قوله فلما أصبح روى في النهار) قال في المغرب روات في الأمر تروية فكثرت فيه ونظرت ومنه يوم التروية وأصلها الهمز وأخذها من الروية خطأ ومن الرى منظور فيه أي فيه نظر وقال النووي في تهذيب اللغات ويقال رويت في الأمر أي نظرت فيه وفكرت قال الجوهرى همز ولا همز ويقال رجل له رواء بضم الراء والمدى منظر اه

(قوله أي تفكر أن مارآ من الله) أي أم من الشيطان فن ذلك سمي يوم التروية (٢٣) فلما رأى الليلة الثانية عرف أنه من الله فن ثم سمي

يوم عرفة فلما رأى الليلة الثالثة هم بخره فسمي يوم التكر كذا في الكشف اه
كاكي (قوله وهو مهموز ذكره في طلبه الطلبة) قال السروجي وفيه بعد من جهة أن رؤيا الانبياء حق اه (قوله وقيل من الرواية الخ) قال في الغاية وفيه قول رابع وهو أن آدم عليه الصلاة والسلام رأى فيه حواء وفيه قول خامس وهو أن جبريل عليه السلام كان يرى إبراهيم عليه السلام فيه مناسك ذكرهما الكرماني وهما بعيدان اه (قوله في المتن ثم إلى عرفات بعد صلاة الفجر) أي عن بغلس اه غايه (قوله ويعود على طريق المأزمين) والمأزمين الطريق بين الجبلين بفتح الميم والهجرة الساكنة وكسر الزاي اه غايه (قوله كما في العبدین) أي حيث يذهب من طريق ويرجع من أخرى اه (قوله بعد الزوال وبعد الاذان الخ) اعلم أنه اذا زالت الشمس من يوم عرفة اغتسل ان أحب وليس ذلك بواجب بل هو سنة وذلك لان ذلك اليوم يوم اجتماع الناس فيستحب فيه الاغتسال للنظافة كما في يوم الجمعة والعبدین اه اتقاني (قوله ولو خطب قبل الزوال جاز) لكنه ترك السنة اه غايه (قوله لحصول المقصود) أي وهو تعام

أي تفكر أن مارآ من الله فيما نمره أولا من الروي وهو مهموز ذكره في طلبه الطلبة وقيل من الرواية لان الامام يروي للناس مناسكهم وهو يوافق قول زفراد كانت الخطبة عنده فيه وكذا عند مالك والشافعي رحمه الله تعالى ثم لا يترك التلبية في أحواله كلها في مكة وفي المسجد الحرام وغيره ويلى عند انطروج من مكة ويدعو عشاء ويهمل ويقول في دعائه اللهم ليالك أرجو ولك أدعو واليك أرغب اللهم بلغني صالح على وأصلح لي في ذرعتي فاذا دخل مني قال اللهم هذا مني وهذا مما دللتنا عليه من المناسك فن علينا بجوامع الخيرات وعلمت على إبراهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت على أوليائك وأهلك طاعتك فاني عبدك وناصيتي يدك جمعت طابا مرضاتك ويستحب أن ينزل عند مسجد الخيف قال رحمه الله (ثم إلى عرفات بعد صلاة الفجر يوم عرفة) لما روى ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام غدا من منى حين طلع الصبح في صبيحة يوم عرفة حتى أتى عرفة الحديث رواه أحمد وأبو داود وهذا بيان الاولوية حتى لو دفع قبل طلوع الفجر جاز لانه لم يتعلق بهذا المقام اقامة نسك ولهذا لو بات بمكة جاز ويستحب أن يقول عند التوجه الى عرفات اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك أردت فاجعل ذنبي مغفورا وحيي مبرورا وارحني ولا تخيبني وبارك لي في سفري واقض بعرفات حاجتي انك على كل شيء قدير ويلى ويهمل ويكبر لقول ابن مسعود حين أنكر عليه التلبية في منى أجهل الناس أم نسوا والذي بعث محمد بالحق لقد خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فماترك التلبية حتى رى جرة العقبة الا أن يخطبها بتكبير أو تهليل رواه أبو ذر ويستحب أن يسير على طريق ضب ويعود على طريق المأزمين اقتداء بالنبي عليه الصلاة والسلام كما في العبدین فاذا قرب من عرفة ووقع بصره على جبل الرحمة وعائنه يستحب له أن يقول اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك أردت اللهم اغفر لي وتب علي وأعطني سؤلي ووجهي الخيرا فيما توجهت سبحانه الله والمجد لله ولاله الا الله والله أكبر ثم يلى الى أن يدخل عرفات ينزل مع الناس حيث شاء وقرب الجبل أفضل وعند الشافعي بطن غرة أفضل لنزوله عليه الصلاة والسلام فيه فلما نورة في عرفة وقد قال عليه الصلاة والسلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن غرة ونزوله عليه الصلاة والسلام لم يكن قصدا قال في الاصل ينزل مع الناس لان الابتداء وهو أن ينزل ناحية عن الناس تجبر والحال حال تضرع ومسكنة ولان الاجابة في الجمع أرجى ولانه آمن من اللصوص والخطافين وقيل مراده أن لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة قال رحمه الله (ثم الخطب) يعني خطبتين بعد الزوال وبعد الاذان قبل الصلاة تجلس بينهما كما في الجمعة هكذا روى من خطبته عليه الصلاة والسلام ولو خطب قبل الزوال جاز لحصول المقصود وصفة الخطبة أن يحمد الله تعالى وينتني عليه ويهمل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس ويأمرهم بما أمر الله تعالى به وينهاهم عما نهاهم الله تعالى عنه ويعلمهم المناسك التي هي الى الخطبة الثالثة وهي خطبة يوم الحادي عشر وتلك المناسك هي الوقوف بعرفة والمزدلفة والافاضة منهم ما ورى جرة العقبة يوم النحر والذبح والخلق وطواف الزيارة وقال مالك يخطب بعد الصلاة لانها خطبة وعظ كالعيد والجهة عليه ما روى لان المقصود من تعليم المناسك والجمع بين الصلاتين من المناسك فتم عليه وفي ظاهر المذهب عن أصحابنا اذا صعد الامام المنبر وجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة وعن أبي يوسف أنهم يؤذنون والامام في القسطاط ثم يخرج فيخطب وروى الطحاوي عنه أن الامام يبدأ بالخطبة قبل الاذان فاذا مضى صدر من خطبته أذنوا ثم يتم الخطبة بعده فاذا فرغ أقاموا لما روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام راح الى الموقف بعرفة فخطب الناس الخطبة الاولى ثم أذن بلال ثم أخذ النبي عليه الصلاة والسلام في الخطبة الثانية ففرغ من الخطبة وبلال من الاذان ثم أقام بلال الحديث فصار لابي يوسف ثلاث روايات والظاهر أنه معهم والصحيح الاولى لانه عليه الصلاة والسلام لما خرج واستوى على ناقته أذن المؤذن بين يديه ويقوم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه أو ان الشروع في الصلاة فأشبهه الجمعة قال رحمه الله (ثم صل بعد الزوال الظهر والعصر باذان وإقامتين

(قوله ولو تطوع بينهما كراه) قال في فتح القدير وما في الذخيرة والمحيط من أنه يصلي بهم العصر في وقت الظهر من غير أن يشتغل بين الصلاتين بالنافلة غير سنة الظهر يتأق حديث جابر إذا قال فصلي الظهر ثم أقام فصلي العصر ولم يصل بينهما شيئاً وكذا في إطلاق المشايخ في قولهم ولا يتطوع بينهما فإن التطوع يقال ٣٤ على السنة اه قوله وما في الذخيرة والمحيط زاد في الدراية وشرح الطحاوي اه (قوله حتى

لوصلاهما أو صلى أحدهما منفردا الخ) قال في الغاية ولو أدرك شيئا من كل واحدة منهما مع الإمام جاز له الجمع اه (فرع) قال في الغاية ثم إن اتفق يوم عرفة يوم الجمعة لا يصلي فيها الجمعة اتفاقا وما حكته المالكية من المناظرة بين القاضي أبي يوسف ومالك بين يدي هرون الرشيد لأصل له إلا أن أبا يوسف لا يرى الجمعة في القرى فكيف كان يرى الجمعة في البراري وحكي القرطبي عن أبي حنيفة وأبي يوسف جواز الجمعة بعرفات وهو غلط اه (قوله والمراد بالإمام هو الإمام الأعظم أو نائبه) أي حتى لو صلى الظهر مع غير الإمام الأعظم لا يجوز الجمع عند أبي حنيفة كما في المنفرد اه كما في (قوله في المتن وقف بقرب الجبل) قال في النسخ وأعلم أن أول وقت الوقوف إذا زالت الشمس ويند إلى طلوع فجر يوم النحر فالوقوف قبل ذلك وبعده عدم والركن ساعة من ذلك والواجب أن وقف نهرا مبدء إلى الغروب أو يسلا فلا واجب فيه (قوله والوقوف على الرحلة

بشرط الإمام والاحرام) لما روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام صلاهما بأذان وأقامتین صح ذلك عنه عليه الصلاة والسلام فيكون حجة على مالك في اعتبار الأذانين ثم بيانه أنه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لأنه يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالأقامة لإعلام الناس بأنه شارع فيه ولا يتطوع بينهما تحصيل للقصد وروى أن سألما قال للعجاج إن كنت تريد أن تصيب السنة فأقصر الخطبة وعجل الصلاة فقال ابن عمر صدق رواء البخاري ولو تطوع بينهما كره له ذلك وأعاد الأذان خلافا لما روى عن محمد رحمه الله لأن الاشتغال بالتطوع أو بعمل آخر يقطع فور الأذان الأول فيعيد له العصر ولو لم يخطب جازت الصلاة لأنها ليست بشرط بخلاف خطبة الجمعة وقوله بشرط الإمام والاحرام يعني يجوز الجمع بين الظهر والعصر بشرط أن يصليهما مع الإمام وهو محرم حتى لو صلاهما أو صلى أحدهما منفردا أو غير محرم لم يجوز الجمع والمراد بالاحرام احرام الحج ثم قيل لا بد من الاحرام قبل الزوال لجواز الجمع وإن لم يكن محرما قبل الزوال وأحرم بعده لم يجوز الجمع لأن الجمع على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع والصحيح أنه يكتفى بالتقديم على الصلاتين لحصول المقصود ومن شرطه أن تكون صلاة الظهر صحيحة حتى لو تبين فسادها بعد ما صلاهما أعاد الظهر والعصر جمعا لأن جواز تقديم العصر على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر تراعى هذه الشرائط في العصر خاصة لأنه المتغير عن وقته قلنا التقديم على خلاف القياس ثبت جواز به الشرع إذا كان مرتباً على ظهر مؤذاة بهذه الشرائط فبقصر عليه بخلاف الجمع الثاني وهو الجمع بالمزدلفة لأن المغرب مؤخر عن وقته فلا تراعى فيه الشرائط وعند أبي يوسف ومحمد لا يشترط إلا الاحرام في حق العصر حتى لا يجوز للنفرد أن يجمع بينهما ما لأن جواز الجمع للعاجلة إلى امتداد الوقوف والمنفرد يحتاج إليه قلنا المحاطة في الوقت فرض بالنص فلا يجوز تركه إلا فيما ورد النص به ولا نسلم أن جواز التقديم لحاجة امتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة لأنه بعسر عليهم الاجتماع بعد ما تفرقوا في الموقف وهذا لأن الصلاة لا تنافي الوقوف ألا ترى أن الاشتغال بعمل آخر كأنوم والا كل لا ينافيه فعلم بذلك أن التقديم لما ذكرنا لا لاجل الامتداد وعلى هذا الخلاف جواز الجمع للإمام وحده فعنده لا يجوز وعندهما يجوز ولو تفرعوا عنه بعد الشروع جاز له الجمع واختلوا فيما إذا تفرعوا عنه قبل الشروع على قوله فوجه الجواز الضرورة إذا لا يقدر أن يجعل غيره مقتدياً به والمراد بالإمام هو الإمام الأعظم أو نائبه ولو مات الإمام وهو الخليفة جمع نائبه أو صاحب شرطته لأن التواب لا يعززون بعون الخليفة ولو لم يكن له نائب ولا صاحب شرطته صلوا كل واحد منهم ما في وقتها عند ما لبينا ولو أحدث الإمام في الظهر فاستخلف غيره يجمع المستخلف بينهما لأنه قائم مقامه وهما كصلاة واحدة ولو جاء الإمام بعد ما فرغ الخليفة العصر صلى العصر في وقتها ولا يجوز له الجمع لما ذكرنا ولو أحدث بعد الخطبة قبل أن يشروع في الصلاة فاستخلف من لم يشهد الخطبة جاز ويجمع بين الصلاتين قال رحمه الله (ثم إلى الموقف وقف بقرب الجبل) أي ثم رح إلى الموقف وقف بقرب الجبل عند الصخرات السوداء الكبار بأسفل الجبل وهو الجبل الذي بوسط أرض عرفات يقال له إلال على وزن هلال لأنه عليه الصلاة والسلام وقف في ذلك الموضع والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف العظيم فيقف الإمام بعوقف النبي صلى الله عليه وسلم والناس خلفه واقفون مستقبليين القبلة راقي أيديهم بالدعاء باسطين إلى السماء متضرعين متخشعين والوقوف على الرحلة أفضل اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الوقوف قائماً قال رحمه الله (وعرفات كلها موقف إلا بطن عرنة) لقوله عليه الصلاة والسلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا

لوصلاهما أو صلى أحدهما منفردا الخ) قال في الغاية ولو أدرك شيئا من كل واحدة منهما مع الإمام جاز له الجمع اه (فرع) قال في الغاية ثم إن اتفق يوم عرفة يوم الجمعة لا يصلي فيها الجمعة اتفاقا وما حكته المالكية من المناظرة بين القاضي أبي يوسف ومالك بين يدي هرون الرشيد لأصل له إلا أن أبا يوسف لا يرى الجمعة في القرى فكيف كان يرى الجمعة في البراري وحكي القرطبي عن أبي حنيفة وأبي يوسف جواز الجمعة بعرفات وهو غلط اه (قوله والمراد بالإمام هو الإمام الأعظم أو نائبه) أي حتى لو صلى الظهر مع غير الإمام الأعظم لا يجوز الجمع عند أبي حنيفة كما في المنفرد اه كما في (قوله في المتن وقف بقرب الجبل) قال في النسخ وأعلم أن أول وقت الوقوف إذا زالت الشمس ويند إلى طلوع فجر يوم النحر فالوقوف قبل ذلك وبعده عدم والركن ساعة من ذلك والواجب أن وقف نهرا مبدء إلى الغروب أو يسلا فلا واجب فيه (قوله والوقوف على الرحلة

أفضل) أي للإمام وكذا هو في مختصر القدوري ومن الهداية وفساوى قاضيتان وعال له أبو نصر الاقطع بان الناس عن يقتدون بالإمام في الدعاء فإذا وقف على ناقته كان أبلغ في مشاهدته وأمكن للاقتداء به اه قال في الهداية وينبغي للإمام أن يقف بعرفة على راحلته لأنه عليه الصلاة والسلام وقف على ناقته وإن وقفي على قدميه جاز والاول أفضل لما لبينا اه

(قوله فأجيب حتى الدماء
والنظام) أى بالرفع فيها ما
كاكى والنظام جمع مظلمة
وهو الظلم أو اسم للأخذ ظلما
يعنى استجب دعاءه فى الدماء
والنظام أيضا والاصل أن
لا يستجاب لتعلق حقوق
العباد بها قيل فى جوابه
رضى الله عنه الخصوم
بالازدياد فى مشيئتهم حتى
تركوا خصوصياتهم فيها
واستوجبوا المغفرة اه كاكى
(قوله لم يزل يلبى حتى رعى
جرة العقبة) وزاد ابن ماجه
فيه فلما رماها قطع التلبية
اه كمال (قوله ولان التلبية
فى الاحرام الخ) قال الكمال
والوجه الذى ذكره المصنف
من المعنى يقضى أن لا يقطع
الا عند الخلق لان الاحرام
باق قبله والاولى أن يقول
فياأتى بها الى آخر الاحوال
المختلفة فى الاحرام فانها
كالتكبير وأخره مع القعدة
لانها آخر الاحوال اه
(ذكر ما جاء فى وقفة الجمعة
فائدة) لوقال امرأته طالق
فى أفضل الايام تطلق يوم
عرفة وقيل يوم الجمعة لقوله
صلى الله عليه وسلم خير يوم
طلعت عليه الشمس يوم
الجمعة والاصح أنها تطلق
يوم عرفة فيحمل حديث يوم
الجمعة على أنه أفضل أيام
الاسبوع ما لم يكن فيها يوم
عرفة توفيقا بينهما ما
اشارق لابن فرشتا فى خامس
باب

عن بطن محسرو شعاب مكة كلها منحرروا البخارى وعليه اجماع المسلمين فيكون حجة على مالك فى تصوير
الوقوف بطن عرفة واجاب الدم عليه قال رحمه الله (حامدا مكبرا مهلا لمبليا مصليا داعيا) أى وقف حامدا
لله تعالى ومهلا لمكبرا ملبيا ساعة بعد ساعة وتدعوا لله تعالى بحاجتك لقوله صلى الله عليه وسلم أفضل الدعاء
دعاء يوم عرفة وأفضل ما قلته أنا والنبيون من قبلى لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيى ويميت
وهو حتى لا يموت بيده الخير وهو على كل شئ قدير رواه مالك والترمذى وأحمد وغيرهم وكان عليه الصلاة
والسلام يجتهد فى الدعاء فى هذا الموقف حتى روى أنه عليه الصلاة والسلام دعا عشية عرفة لامتة
بالمغفرة فاستجيب له الا فى الدماء والنظام ثم أعاد الدعاء بالمزلة فاجيب حتى الدماء والنظام أخرجه ابن
ماجه وعن أنس أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الله تطول على أهل عرفة فيباهى بهم الملائكة فقال
انظروا الى عبادى شعنا غبرا أقبلوا يضربون الى من كل فج عيم فاشهدوا أنى غفرت لهم الا النبعات التى
بينهم قال ثم ان القوم أقاموا من عرفات الى جمع فقال ياملائكة انظروا الى عبادى وقفوا وعادوا فى
الطلب والرغبة والمستله اشهدوا أنى قد وهبت مسيئتهم لمحسنهم وتحملت تبعات التى بينهم رواه أبو ذر
الهروى ويلبى ساعة بعد ساعة وعليه أهل العلم وقال مالك يقطع التلبية اذا زاغت الشمس من يوم عرفة
لان عليا رضى الله عنه قطعه فيه وادعوا أنه مذهب أبى بكر وعمر وعثمان وعائشة ولما مروينا من حديث
ابن مسعود وحديث الفضل بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبى حتى رعى جرة العقبة
رواه البخارى ومسلم فى صحيحهما وعن ابن عباس وأسماء أنهم قالوا لم يزل رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبى
حتى رعى جرة العقبة متفق عليه وذكر فى المحلى أن أبابكر كان يلبى حتى رعى جرة العقبة وكذا عمر وعلى
فلم يصح النقل عنهم وذكر الطحاوى أن من قطع التلبية عند الرايح الى عرفة لم يكن قطعه لانتهاء وقت
التلبية ولكن كانوا يأخذون فى غيرهما من الذكركالتكبير والتهايل وغير ذلك ولان التلبية فى الاحرام
كالتكبير فى الصلاة على ما تقدم فيها فى آخر جزء من الافعال فى الاحرام ثم يدعوا لله تعالى بحاجته
بعبادته من الدعوات رافعا يديه لانه عليه الصلاة والسلام كان يجتهد فيه وقال ابن عباس رأيت
رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات يدعو ويده الى صدره كاستطعام المسكين رواه أبو ذر ويقول
اللهم اجعل فى بصرى نورا وفى سمعى نورا واجعلنى ممن تباهى به ملائكتك اللهم اشرح لى صدرى
ويسر لى أمرى اللهم انك تسمع كلامى وترى مكافى وتعلم سرى وعلا نيتى ولا يخفى عليك شئ من أمرى
أنا البائس الفقير المستغيث المستجير المغرور أسألك مسئلة المسكين وأبتل اليك ابتال المذنب
الذليل وأدعوك دعاء الخائف الحقير ومن خضعت لك رقبته وفاضت لك عيناه ورغم لك أنفه ولا تجعلنى
بدعائك رب شقيبا وكن بى رؤفا رحيميا خيرا مسئولا ويا أكرم مأمول ويختار من الدعاء ما شاء ويكثر من
التهايل والتكبير والتحميد والتلبية وتعظم الرغبة الى الله تعالى ويقول اللهم انى أسألك أن تغفر لى
ما تقدم من ذنبى وتغفر لى ما بقى من عمري وتفتح لى أبواب طاعتك وتغلق عني أبواب معصيتك وتحفظنى
من بين يدي ومن خلفى وعن يمينى وعن شمالى ومن فوقى ومن تحتى وتلبسنى ثياب التقوى والعافية
أدما ما أبقيتنى وترحمى اذا توفيتنى وتجعلنى ممن يكتسب المال من حله وينفق فى سبيلك يا فاطر السموات
والارض فبكت لك الاصوات بصنوف اللغات يسألونك الحاجات وحاجتى أن تغفر لى وترحمى فى دار
البلاء اذا نسيتنى الاهل والاقربون اللهم اليك خرجنا وبضائك أنفخنا وإليك قصدنا وما عندك طلبنا
ولا حسناتك نعرضنا ورجعتك رجونا ومن عذابك أشفقنا وإليك الحرام حججنا يامن ذلك حوائج
السائلين ويعلم ما فى ضمائر الصامتين اللهم أنا أضيافك ولكل ضيف قرى فأجعل قرانا منك الجنة
ولكل سائل عطية ولكل راجع ثواب ولكل متوسل اليك عفوا عفوا وقدودنا الى بيتك الحرام ووقفنا
بهذه المشاعر العظام وشاهدنا هذه المشاهد الكرام رجا ما عندك فلا تخيب رجاءنا واعف عنا واغفر
لنا وارحنا وتجاوز عنا وأعتق رقابنا من النار اللهم صل على محمد النبي الامى البشير النذير السراج

(قوله روه رزين) قال شيخ الاسلام الحافظ ابن حجر رحمه الله في شرح البخاري في تفسير المائدة عند قول البخاري باب قوله اليوم أكملت لكم دينكم في أثناء كلامه مانصه وأما ما ذكره رزين في جامعه من فروع آخر يوم طلعت فيه الشمس يوم عرفة وافق يوم الجمعة وهو أفضل من سبعين حجة في غيرها فهو حديث لا أعرفه لأنه لم يذكر صحابيه ولا من خرج به بل أدرجه في حديث الموطأ الذي ذكره من سلا عن طلحة ابن عبيد الله بن جبريل وليست الزيادة في شيء من الموطآت اه قال في الديباج المذهب لابن فرحون رزين بن معاوية بن عمار أبو الحسن العبدري الاندلسي السرقسطي جاور مكة أعواما وحدث به عن أبي مكتوم عيسى بن أبي ذر الهروي وغيره ذكره السلفي وقال شيخ عالم ولكنه نازل الاسناد وله تأليف منها كتاب جمع فيه ما في الصحاح الخمسة والموطأ وكتاب في أخبار مكة وقال ابن بشكوال كان رجلا صالحا قاضيا عالما بالحديث وغيره توفي بمكة سنة خمس وعشرين وقيل سنة خمس وثلاثين وخمسمائة اه وقد وقفت على جزء من معجمي بالبعة في الكلام على منزلة وقفة يوم الجمعة تأليف الشيخ الامام العالم العامل العلامة تاج الدين عمر الاسكندري اللخمي المالكي الشهير بابن الفاكهاني نعمة الله برحمته ونفعنا ببركته قال في ديباجته أما بعد حمد الله تعالى والثناء عليه بما هو أهله والصلاة والسلام على رسول محمد صلى الله عليه وسلم فان جماعة تكرسوا لهم عن منزلة وقفة الجمعة على غيرها من سائر الايام وفصدوا الجواب عن ذلك مينا فقلت وبالله التوفيق والاعانة لا رب سواه ولا معبود حاشاه المزية من ذلك من خمسة أوجه (الاول) أنها وقفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت في السنة العاشرة وهي حجة الوداع ولم يحج بعد الهجرة سواه ووج الفرض حجتين وفيها مات ابراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم في يوم عرفة عشية الجمعة نزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم اليوم أكملت لكم دينكم ومعالم قطعنا أن الله سبحانه وتعالى انما يختار لرسول الله صلى الله عليه وسلم افضل (٢٦) كما اختار صلى الله عليه وسلم من خير خلقه واختاره خير الامم قال تعالى كنتم خير امة

أخرجت للناس واختاره منها خير أصحابه وأنزل عليه خير الكتب وهو القرآن العظيم (الوجه الثاني) أن الأعمال تشرف بشرف الازمنة كما تشرف بشرف الامكنة ويوم الجمعة أفضل أيام الاسبوع ثبت في صحيح مسلم عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال خير يوم طلعت فيه الشمس

النبي الطيب الطاهر المبارك وعلى آله الطيبين الطاهرين وسلم تسليما كثيرا ربنا آتانا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقمنا عذاب النار ويجهل أن يقطر من عينه قطرات من الدمع فانه دليل القبول ويدعوا لوبيه وأهله وأخوانه وأصحابه ومعارفه وجيرانه ويلج في الدعاء مع قوة الرجاء والاجابة ولا يقصر فيه فان هذا اليوم لا يمكنه تداركه لاسيما اذا كان من الآفاق وهو مجمع عظيم وموقف جليل يجتمع فيه خيار عباد الله المخلصين وخاصته المقربين من الاولياء والاخبار والابدال وهو مقام الخوف وأعظم مجامع الدنيا وعن الفضيل أنه نظر الى بكاء الناس بعرفة فقال أرايت لو أن هؤلاء صاروا الى رجل فسألوه دانقا كان يرتد هم قالوا لا قال والله للغفرة عند الله أهون من اجابة رجل بدائق ويحذر كل الحذر من الخاصة والمشاة والمنافرة والكلام القبيح فيه ذكر ما جاء في وقفة الجمعة عن طلحة بن عبيد الله أنه عليه الصلاة والسلام قال أفضل الايام يوم عرفة اذا وافق يوم الجمعة وهو أفضل من سبعين حجة في غير جمعة روه رزين بن معاوية في تجريد الصحاح وذكر النووي في مناسكه قبل اذا وافق يوم عرفة يوم جمعة غفر

لكل

يوم الجمعة فيه خلق آدم وفيه أدخل الجنة وفيه أخرج منها ولا تقوم الساعة الا في يوم الجمعة زاد ما لا رحمه الله في

الموطأ وأبو داود وغيرهما بأسانيد على شرط البخاري ومسلم وفيه تيب عليه وفيه مات وما من دابة الا وهي مصحفة يوم الجمعة من حين تصبح حتى تطلع الشمس شققا من الساعة الا الجن والانس (قلت) مصحفة بانحاء المعجزة وفي أبي داود مصحفة بالسبب أي مصحفة مستمعة قال القاضي أبو بكر بن العربي رحمه الله في كتاب الجمعة من شرح الترمذي كون الخبر المتناهي في الاشخاص والامكنة والازمنة والله تعالى أن يفضل ما شاء ويقدمه على غيره فخير الاشخاص محمد صلى الله عليه وسلم وخير الامم أمته وخير البقاع مكة والمدينة على اختلاف وخير الازمنة يوم الجمعة وخير ساعاتها الساعة التي يستجاب فيها الدعوة اه وعظمت اليهود يوم السبت لما كان تمام الخلق فيه فظنت أن ذلك يوجب له فضيلة وعظمت النصارى يوم الاحد لما كان بدء الخلق فيه وكل ذلك بحكم عقولهم وهدى الله هذه الامة المحمدية لسبب الاتباع فعظمت ما عظم الله وقد قيل إنه وسى عليه الصلاة والسلام أمرهم بالجمعة وفضلها فأنطروه في ذلك وخالفوه واعتقدوا أن السبت أفضل فأوحى الله تعالى اليه دعهم وما اختاروا وكان يوم الجمعة من الايام المعظمة في الجاهلية والاسلام ولم تزل الانبياء يخبرون أن الله سبحانه وتعالى عظمه من حيث ان فيه تمام الخلق وكما الزيادة فهو أحد الاسباب التي اختص بها واقتضت تشريفه قال مجاهد في قوله تعالى خلق السموات والارض في ستة أيام قال أولها الاحد واخرها الجمعة فلما اجتمع خلقها يوم الجمعة جعله الله عبدا للمسلمين وعما يدل على تفضيل يوم الجمعة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أنبت بركة فيها نكتة سوداء وفي رواية بيضاء فقلت يا جبريل ما هذه المرأة قال هذه يوم الجمعة قلت ما هذه النكتة قال هذه الساعة التي في يوم الجمعة قال بعض العلماء السرفي كونها سوداء هو انها مهابا والنسب عينا وبياضها على مقتضى الرواية الاخرى تنبيه على شرفها وخصوصيتها من حيث ان البياض أشرف الالوان وكان الجمعة من الايام المعظمة في الجاهلية والاسلام كما تقدم اه

لكل أهل الموقف وينبغي للناس أن يقفوا بقرب الامام لانه يعلم فيسمعوا ويعوا ويكفوا وراعه ليكوفوا
 مستقبلي القبله وهذا بيان الافضلية لان عرفة كلها موقف على ما بينا ويستحب له أن يغتسل قبل
 الوقوف وهو سنة كالجمعة والعيد والاحرام ولوا كفى بالوضع جازم اذا ذاق وقت غروب الشمس من يوم
 عرفة يقول اللهم لا تجعل هذا آخر العهد من هذا الموقف وارزقنيه أبدا ما أبقيتني واجعلني اليوم مقلما
 من جحام رحوم مستجاب الدعاء مغفور الذنوب واجعاني من أكرم وقدك وأعطي أفضل ما أعطيت أحدا
 منهم من النعمة والرضوان والتجاوز والعفوان والرزق الواسع الحلال وبارك لي في جميع أموري وما أرجع
 اليه من أهل ومال وولد ويصلي على النبي محمد صلى الله عليه وسلم قال رحمه الله (ثم إلى مزدلفة بعد
 الغروب) أي ثم رح إلى مزدلفة بعد غروب الشمس لحديث على أنه عليه الصلاة والسلام دفع حين غابت
 الشمس رواء أبو داود وغيره وقال صحيح وفي حديث جابر لم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة
 قليلا لحديث رواء مسلم وقال أسامة فلما وقعت الشمس دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواء أبو داود
 ولان فيه اظهار مخالفة المشركين لانهم كانوا يدعون منها والشمس على الجبال كما تأم الرجال في وجوههم
 والافضل أن يمشي على هيئته واذا وجد فرجة أسرع لما روى أسامة بن زيد أنه عليه الصلاة والسلام حين
 أفاض من عرفات كان يسير العنق فاذا وجد فجوة نص متفق عليه وعنه عليه الصلاة والسلام أنه لما
 أفاض من عرفات رأى أصحابه يتسارعون في السوق والمشى فقال ليس البر في ايحاف الخيل ولا في ايضاع
 الابل عليكم بالسكينة والوقار ولان الاسراع من الكل يؤدي الى الايذاء وقال ابن عمر بن عبد العزيز في
 خطبته يوم عرفة ليس السابق من سبق بعيره وفرسه ولكن السابق من غفر له فان خاف الزحام فدفع قبل
 الامام ولم يجاوز حدة ودعرفة أجزأه لانه لم يقض من عرفة اذا لم يخرج منها قبل الغروب والافضل أن يقف
 في مكانه كيلا يكون أخذ في الايذاء وهو الافاضة قبل أو انه وكيل لا يكون مخالفا لسنة ولو مكث قليلا بعد
 لغروب وبعد دفع الامام لخوف الزحام أو لغيره من الاسباب فلا بأس به لما روى عن عائشة رضي الله عنها
 انها دعت بشراب فأفطرت بعد افاضة الامام خرجه سعيد بن منصور وان تأخر الامام أفاض الناس لان
 الامام أخطأ السنة ويكون طريقه الى المزدلفة على المأزمين بين العليين دون طريق الضب ويكبر
 ويهمل ويحمد ويولي ساعة فساعة ويقول عند دفعه من عرفات اللهم اليك أفضت ومن عذابك أشفقت
 واليك رغب فاخلقني فيما تركت وانفعني بما علمتني يا أرحم الراحمين ويكثر من الاستغفار في طريقه
 الى المزدلفة ومن عرفات الى المزدلفة فرسخ ومن المزدلفة الى منى فرسخ ومن منى الى مكة فرسخ والفرسخ
 ثلاثة أميال ويستحب له أن يدخل المزدلفة ماشيا تعظما لها ويقول عند دخولها اللهم ان هذا جمع
 أسألك أن ترزقني فيه جوامع الخير كله فانه لا يعطها غيرك اللهم رب المشعر الحرام ورب زمزم والمقام
 ورب البيت الحرام ورب البلد الحرام ورب الشهر الحرام ورب الركن والمقام ورب الحسل والحرم
 والمحجزات العظام أسألك أن تبلغ روح محمد صلى الله عليه وسلم أفضل السلام وأن تصلح لي ديني وذريتي
 وغفر ذنبي وتشرح صدري ويطهر قلبي وترزقني الخير الذي سألتك أن تجتمع لي في قلبي وأن تقيني
 جوامع الشرائك ولي ذلك والقادر عليه قال رحمه الله (وانزل بقرب جبل قزح) لانه هو الموقف فينزل
 عنده ولا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المسارة ولا يتفرد عن الناس في النزول لما ذكرنا في النزول
 في عرفات قال رحمه الله (وصل بالناس العشاءين بأذان واقامة) وقال زفر بأذان واقامتين واختاره
 الطحاوي لحديث جابر انه عليه الصلاة والسلام صلاهما بأذان واقامتين رواء مسلم ولانهم ما قرضوا
 صلاهما في وقت واحد فيقيم لكل واحد منهما اعتبارا بالجمع الاول وبالقضاء لانه أقل ما يكتفى به في القضاء
 ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام أذن للغرب بجمع فأقام ثم صلى العشاء
 بالاقامة الاولى قال ابن حزم رواء مسلم والفرق بينه وبين الجمع الاول أن العشاء في وقته والقوم
 حضور فلا يفرد بالاقامة والعصر بعرفة في غير وقته لانه مقدم على وقته فلا بد له من الاعلام بها

(قوله كان يسير العنق) العنق
 بفتحين سير سهل في سرعة
 ليس بالشديد والنص رفع
 السيراء من خط الشارح
 (قوله فاذا وجد فجوة)
 الفجوة الفرجة بين المكانين
 وروى فرجة اه غايه
 (قوله فقال ليس البر في ايحاف
 الخيل) الايحاف من الوجيف
 وهو نوع سير من سير الخيل اه
 من خط الشارح (قوله ولا في
 ايضاع الابل) الايضاع
 الاسراع في السير اه غايه
 (قوله فدفع قبل الامام) أي
 وقبل الغروب اه فتح (قوله ولم
 يجاوز حدة ودعرفة) قيده
 لانه لو جاوزها قبل الامام
 وقبل الغروب وجب عليه دم
 وحاصله أنه اذا دفع قبل
 الغروب وان كان الحاجة بأن
 تدبعه فبعبه ان جاوز عرفة
 بعد الغروب فلا شيء عليه
 وان جاوز قبله فان لم يعد
 أصلا أو عاد بعد الغروب
 لم يسقط الدم وان عاد قبله
 فدفع مع الامام بعد الغروب
 سقط على الصحيح لانه تداركه
 في وقته اه فتح القدير
 (قوله ويستحب له أن يدخل
 المزدلفة) أي ويغتسل
 بالليل للوقوف والعيد اه
 غايه (قوله في المتن وصل
 بالناس العشاءين) أي ولا
 يشترط الجماعة لهذا الجمع
 اجماعا اه (قوله بأذان واقامة)
 أي في وقت العشاء اه كافي

(قوله أو تشاغل) أي سوى بين التطوع والتشاغل بشئ آخر في إعادة الإقامة وهو يوافق ما ذكر في المبسوط ولكن أشرف في مبسوط الاستيعاب الذي اختصره من مبسوط التردوي أنهم في التطوع وإلى إعادة الأذان والإقامة في التعشي وغيره فقبل قال زفر يعيدهم ما فيه لانه وقع الفصل به فبقرد الثانية بهما كما اذا وصل بالتعشي اه كما كي (قوله أعاد الإقامة) أي لوقوع الفصل وكان ينبغي أن يعيد الأذان كما في الجمع الاول الأنا أكتفي بأعادة الإقامة لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم أقرد الإقامة للعشاء كذا في الهداية قال في الفتح الاصل (٢٨) لهذا الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل هو في البخاري عن ابن مسعود

ولا يتطوع بينهما لانه عليه الصلاة والسلام لم يتطوع بينهما متفق عليه ولو تطوع أو تشاغل بشئ آخر بينهما أعاد الإقامة لحديث ابن مسعود رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام صلى الصلاتين كل واحدة وحدها بأذان وإقامة والعشاء بينهما رواه البخاري قال رحمه الله (ولم تجز المغرب في الطريق) أي لو صلى المغرب في طريق المزدلفة لم تجز وكذا لو صلى في عرفات وقال أبو يوسف لم تجز لانه صلاها في وقتها المعهود ألا ترى أنه وقت لها في حق من لم يدفع إلى المزدلفة ولهذا لو طلع الفجر لا يؤثر بالأعادة ولو كان في غير الوقت لوجب الا أنه أخطأ لترك السنة المتوارثة ولنا حديث أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع من عرفه حتى إذا كان بالشعب نزل فبال وتوضأ ولم يسبح الوضوء قلت الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أمامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فأسبح الوضوء الحديث رواه البخاري ومسلم وعنه وقتها أمامك اذ نفسك لا توجد قبل إيجادها وعند إيجادها لا تكون أمامه وقيل معناه المصلي أمامك أي مكان الصلاة وروى الأثر عن ابن الزبير أنه قال إذا أفاض الامام فلا صلاة الا بجمع وهذا يدل على أن التأخير واجب وانما لوجب ليكنه الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة وكان عليه الاعادة ما لم يطلع النجرب ليصير جامع بينهما ما إذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة وعن أبي حنيفة اذا ذهب نصف الليل سقطت الاعادة لذهاب وقت الاستحباب وعلى هذا الخلاف لو صلى العشاء في الطريق أو في عرفة بعد ما دخل وقتها ولو خشى طلوع النجرب قبل ان يصل المزدلفة فصلاهما في الطريق جاز وينبغي له ان يجي هذه الليلة بالصلاة والقراءة والذكر والدعاء والتضرع فانها الليلة العبد جامعة لانواع الفضل من الزمان والمكان وجلالة أهل الجمع وهم وفد الله تعالى وخير عباده ومن لا يشقى بهم جليسهم قال رحمه الله (ثم صل الفجر بغلس) لما روي ثمان حديث ابن مسعود أنه عليه الصلاة والسلام صلاها يومئذ بغلس وهو متفق عليه ولأن في الغلس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة بل أولى لانه في وقته قال رحمه الله (ثم قف مكبراً مهلاً ملاصقاً مصلياً على النبي صلى الله عليه وسلم داعياً بحاجتك ووقف على جبل قزح ان أمكنك ولا تقرب منه) لما روى جابر انه عليه الصلاة والسلام أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد وقامتين ولم يسبح بينهما شيئاً ثم اضطجع حتى طلع الفجر فصلى الفجر حين تبين له الصبح بأذان واحد وإقامة ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا الله وكبره وهله وحده فلم يزل واقفاً حتى أسفر جذاً فدفع قبل أن تطلع الشمس حتى أتى بطن محسر فركل قليلاً ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج إلى الجرة الكبرى حتى أتى الجرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصى الخذف رمي من بطن الوادي ثم انصرف إلى المنكر رواه مسلم وقال العباس بن مرداس انه عليه الصلاة والسلام دعا لأمته عشية عرفة بالمغفرة فأجيب بأني قد غفرت لهم ما خلا المظالم فاني آخذ للظالم منه قال أي رب ان شئت آتيت المظالم من الخير وغفرت للظالم فلم يجب عشية فلما أصبح بالمزدلفة أعاد الدعاء فأجيب إلى ما سأل وفيه قال ان عدو الله ابليس لما علم أن الله قد استجاب دعائى وغفرا لمتى أخذ التراب

أنه فعله وكذا أخرجه ابن أبي شيبة عنه ولنظنه قال فلما أتى جمعاً أذن وأقام فصلى المغرب ثلاثاً ثم تعشى ثم أذن وأقام فصلى العشاء ركعتين اه (قوله والعشاء بينهما) قال السروجي لكن ظاهره ما عاده الأذان والإقامة اه وكتب مانصه يشك على هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجز الاجمة واحدة فكيف التوفيق بين الحديثين ويمكن أن يحمل حديث ابن مسعود على ما نقل أنه صلى الله عليه وسلم حج حجة بكة قبل الهجرة اه (قوله لو صلى المغرب في طريق المزدلفة لم تجز) قال في الغاية قلت سقوط اعادتها بطولوع الفجر دليل على أنها لم تقع فاسدة في الطريق أو بعرفة أو بالمزدلفة قبل دخول وقت العشاء وتأويل الاصحاب الحديث بمعنى وقت الصلاة أمامك يدل على وقوعها فاسدة كما لو صلاها قبل غروب الشمس وهذا سؤال قوى اه (قوله وعند إيجادها لا تكون أمامه) أي بل

تكون وراءه اه (قوله ما لم يطلع الفجر) أي وقد يقال مقتضاه أي حديث أسامة وجوب الاعادة مطلقاً لانه اذا ما جعل

قبل وقتها الثابت بالحديث فتعلم به أنه للجمع فاذا فات سقطت الاعادة تخصيص للنص بالمعنى المستنبط منه ومرجعه إلى تقديم المعنى على النص وكلمتهم على أن العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعنى النص لا يقال لو أجزىناه على إطلاقه أدى إلى تقديم الظني على القطع لا نقول لوقتنا بافتراض ذلك لكننا نكفكم بالأجزاء وفوجب اعادته ما وقع مجزى بأشعار مظلة ولا بدع في ذلك فهو تطهير وجوب اعادته صلاة أدبت مع كراهة التحريم حيث يحكم بجزائها وتجب اعادتها مطلقاً اه فتح القدير (قوله وعلى هذا الخلاف لو صلى العشاء في الطريق) أي لأنها مرتبة على المغرب فاذا لم تجز المغرب فما رتب عليه أولى اه كما كي

(قوله ويدعو بالويل والشبور) الويل الحزن والمشقة الى الهلاك والشبور الهلاك اه من خط الشارح (قوله في المتن الابطن محسر) قال الكمال وليس وادي محسر من منى ولا من المزدلفة فالاستثناء في قوله وحذر دلفة كلها موقف الا وادي محسر منقطع واعلم ان ظاهر كلام القدوري والهداية وغيرهما في قولهم مزدلفة كلها موقف الا وادي محسر وكذا عرفة كلها موقف الا بطن عرنة ان المكانين ليسا مكانا وقوف فلو وقف فيهما لا يجزيه كالموقف في منى سواء قلنا ان عرنة ومحسر من عرفة ومزدلفة أو لا وهكذا اظهر الحديث الذي قدمنا تخريج وجهه وكذا عبارة الاصل من كلام محمد ووقع في البدائع وأما مكانه يعني الوقوف بمزدلفة فجزء من أجزاء مزدلفة الا أنه لا ينبغي في وادي محسر وروى الحديث ثم قال ولو وقف به أجزاء مع الكراهة وذكر مثل هذا (٣٩) في بطن عرنة أعني قوله الا أنه لا ينبغي

أن يقف في بطن عرنة لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وأخبر أنه وادي الشيطان ولم يصرح فيه بالأجزاء مع الكراهة كما صرح به في وادي محسر ولا يخفى أن الكلام فيهما واحد وما ذكره غير مشهور من كلام الصحابة بل الذي يقتضيه كلامهم عدم الأجزاء وأما الذي يقتضيه النظر ان لم يكن إجماع على عدم أجزاء الوقوف بالمكانين هو أن عرنة وادي محسر ان كانا من معنى عرفة والمشعر الحرام يجزى الوقوف فيهما ويكون مكروها لان القاطع أطلق الوقوف بمسماهما مطلقا وخبر الواحد منعه في بعضه فقيده بالزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز تثبيت الركن بالوقوف في مسماهما مطلقا والوجوب في كونه في غير المكانين المستثنين وان لم يكونا من مسماهما لا يجزى أصلا وهو ظاهر

فجعل يحنو على رأسه ويدعو بالويل والشبور خرجه ابن ماجة وغيره ثم يجتهد ويدعو الله تعالى أن يتم مراده وسؤله في هذا الموقف كما أتم محمد صلى الله عليه وسلم ويقول في دعائه اللهم أنت خير مطلوب وخير مرغوب اللهم إن لكل وفد جائزة وقرى فاجعل قرى في هذا المكان قبول توبتي والتجاوز عن خطيئتي وأن تجمع علي الهدى أمري اللهم يكت لك الأصوات بالحاجات وأنت تسميها ولا يشغلك شأن عن شأن وحاجتي أن لاتضيع تعبي ونصيبي وأن لاتجعلني من المحرومين اللهم لاتجعل آخر العهد من هذا الموقف الشريف وارزقني ذلك أبدا ما أبقيتني فاني لأريد الارحمتك ولا أبغى الارضالك واحشرنى في زمرة الخبيثين والتابعين لأمرك وأعمالين بفرائضك التي جاء بها كتابك وحث عليها رسولك عليه الصلاة والسلام قال رحمه الله (وهي موقف الابطن محسر) أي المزدلفة كلها موقف الابطن محسر لما روينا ثم وقت الوقوف فيها من حين طلوع الفجر الى أن يسفر جذا فإذا طلعت الشمس خرج وقته ولو وقف فيها في هذا الوقت أو مر بها جاز كما في الوقوف بعرفة وقبله أو بعده لا يجوز والمبيت بالمزدلفة سنة وقال مالك واجب وهو أحد قولي الشافعي والوقوف بالمزدلفة واجب وقال مالك سنة وقال الليث بن سعد ركن لقوله تعالى فإذا أقضت من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام والحديث عروته أنه عليه الصلاة والسلام قال من وقف معنا هذا الموقف وقد كان أفاض من عرفات قبل ذلك فقد تم حجه علق به تمام الحج وهو آية الركنية ولنا أن سودة استأذنت النبي صلى الله عليه وسلم أن تفيض بلبيل، أذن لها متفق عليه ولو كان ركنا لما جاز تركه كالوقوف بعرفة وعن ابن عباس أنه قال أنا من قدم النبي صلى الله عليه وسلم ليلة المزدلفة في ضوفة أهله رواء الجماعة وما تلاه لا يشهد له لأن المذكور فيه الذكرو وهو ليس بواجب بالإجماع ثم قال ابن عمر رضي الله عنهما المشعر الحرام هي المزدلفة كلها وفي حديث علي وجابر المشعر الحرام هو قرح ولو كان المشعر الحرام المزدلفة كلها لقال في المشعر الحرام ولم يقل عند المشعر الحرام وقال الكرماني الأصح أنه في المزدلفة لا عين المزدلفة وسميت مزدلفة لاجتماع الناس فيها والازدلاف الاجتماع قال الله تعالى وأرسلنا ثم الآخرين أي جمعناهم وقيل لاجتماع آدم وحواء عليهم السلام فيها وقيل لاقتراب الناس فيها منى والازدلاف الاقتراب ومنه قوله تعالى وإن له عندنا لذقن وسميت جمعا لاجتماع الناس فيها وقيل للجمع فيها بين صلاتين وسمى المحسر محسر لان قيل أصحاب الفيل حسر فيه أي أعبا وكل قال رحمه الله (ثم الى منى بعدما أسفر) أي ثم رح الى منى بعدما أسفر جذا لما روينا من حديث جابر وما روى عمر رضي الله عنه أنه قال كان أهل الشرك والوثان ينفرون من هذا المقام بعد طلوع الشمس على رؤس الجبال وكافوا يقولون أشرق تبير كيما نغير نفاهم النبي صلى الله عليه وسلم فأفاض من قبل طلوع الشمس رواء الجماعة الاسلاما ولودفع لبيل لعذربه من ضعف أو علة جاز ولا شيء عليه لما روينا ولما روى ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام

والاستثناء منقطع اه (قوله الى أن يسفر جذا) وفي المحيط حدث محمد رحمه الله الاسفار فقال اذا لم يبق من طلوع الشمس الا مقدار ما يصلي فيه ركعتان دفع اه غايه (قوله لان المذكور فيه الذكرو) أي دون الوقوف (قوله وهو ليس بواجب) أي حتى لو تركه لاشي عليه لكن لما علق به تمام الحج صلح أن يكون واجبا اه غايه (قوله ولم يقل عند المشعر الحرام) كما اذا قلت أنا عند البيت لا تكون فيه اه غايه قال في الفتح وفي كلام الطحاوي أن المزدلفة ثلاثة أسماء المزدلفة والمشعر الحرام وجمع اه (قوله لا عين المزدلفة) الظاهر في الكرماني بدل عين غيرها (قوله وسميت جمعا) بفتح الجيم وسكون الميم اه غايه (قوله أعبا وكل) أي عن المسير اه (قوله أشرق) يروى من أشرق اذا أضاء وشرق اذا طلع أي ادخل أيها الجبل في الشروق اه غايه (قوله تبير) وهو جبل كبير من جبال منى اه (قوله كيما نغير) أي نسير اه

مناسك الحج مذكور فيها
اه غاية (قوله في المتن واقطع
التلبية الخ) قال اسحق بن
راهويه والظاهرية انه
يقطعها اذ ارماها بسبع
صيات رجوعا الى ظاهر
قوله حتى رمى جرة العقبة
قال ابن المنذر وغيره ان
يتم رمي جرة العقبة وانما
رمى بعضها ويرى ثم قطع
التلبية مع آخر حصة وانما
ما روى في حديث ابن عباس
فلم يزل يلبى حتى رمى جرة
العقبة فقطعها عند أول
صاة رواء خيل في
المناسك ولانه قد ثبت أنه
كان يكبر مع كل حصة فلا يلبى
معهما وقول ابن المنذر باطل
لوجهين أحدهما أن الفعل
لا عزم له فيصدق برميها
بجاء واحد أنه رمى الجرة
والثاني قوله وغيره ان
أن يقال رمى الجرة الخ ظاهر
أن ساد لان الجرة يرى اليها
ما لم يصب ولا قائل رمى الجرة

اذن لضعفة الناس أن يدفعوا لبيل رواء أجدد ويستحب له أن يقول في دفعه اللهم اليك أقضت ومن
 عذابك أشفقت واليك توجهت ومنك رهبت اللهم تقبل نسكي وأعظم أجرى وارحم تضرعي واستجب
 دعوتي وبصلي على النبي صلى الله عليه وسلم فإذا بلغ بطن محسر أسرع أن كان ماشيا وحرك دابته ان كان راكبا
 قدر رمية حجر لانه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك وفيما روينا من حديث جابر حتى أتى بطن محسر فركب
 قليلا قال رحمه الله (فأرم جرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات كحصى الخذف) لما روينا من حديث
 جابر ولما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه انتهى الى الجمرة الكبرى فجعل البيت عن يساره ومنى
 عن يمينه ورمى بسبع وقال هكذا رمى من أنزلت عليه سورة البقرة مقق عليه وعنه أنه عليه الصلاة
 والسلام رماها من بطن الوادي بسبع حصيات وهورا كب يكبر مع كل حصاة وقال اللهم اجعله حجما مبرورا
 وذنباً مغفورا وعلامة مشكورا ثم قال هنا كان يقوم من أنزلت عليه سورة البقرة ولورماها بأكبر من حصي
 الخذف جاز لحصول المقصود غير أنه لا يرى بالكبار من الحجارة كيلا يتأذى به غيره ولورماها من فوق العقبة
 أجزاء لان ما حولها موضع النسك والافضل أن يكون من بطن الوادي لما روينا قال رحمه الله (وكبر بكل
 حصاة) أى مع كل حصاة لما روينا ولو سجد مكان التكبير أجزاء لحصول التعظيم بالذكرو هو من آداب الرمي
 ولا يقف عندها لانه عليه الصلاة والسلام لم يقف عندها بخلاف الجرة الاولى والوسطى في اليوم الثاني على
 ما يذكره الاصل أن كل رمي بعده رمي وقف عنده وكل رمي ليس بعده رمي لم يقف عنده ورميه راكبا أفضل
 لما روينا والاصل فيه ان كل رمي ليس بعده رمي فالأفضل أن يرميه راكبا والافضل أن يرميه راكبا والافضل
 (واقطع التلبية بأولها) أى مع أول حصاة ترميها لما روينا ولما روى عن ابن عباس أن أسامة كان يردف
 النبي صلى الله عليه وسلم من عرفه الى المزدلفة ثم أردف الفضل من مزدلفة الى منى فكلاهما قال لم يزل
 النبي عليه الصلاة والسلام يابى حتى رمى جرة العقبة رواء البخاري ومسلم وغيرهما وعليه إجماع الصحابة
 وقد ذكرنا تأويل من قطعها منهم وكيفيته أن يضع الحصاة على ظهر ارجله اليمنى ويستعين بالسجدة
 وهذا بيان الاولوية وأما في حق الجواز فلا يتقيد بهيئة دون هيئة بل يجوز كيما كان ومقدار
 الرمي أن يكون بين الراى وبينه خمسة أذرع لان ما دون ذلك يكون طرعا ولو طرعا طرعا جاز لانه
 رمى الى قدميه الا أنه مسمى بالخالفته السنة ولو وضعها موضع لم يجز لانه ليس يرمى ولورماها فوقعت
 قريبا من الجرة جاز لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا لا يجزى لانه لم يكن قربا
 الا في مكان مخصوص ولورمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه تفريق الافعال

كأهابل الواجب أن يرمى إلى
(قوله) وقد ذكّرنا تأويل من قط
في مناهجهم فان رعى سبع حصص
لوجه بين الاسواط في الحدب
حصصا واحدة كيتمها كان
كان وقال الحسن ان كان جاه
الكرمانى وما ذكّر الزبلي ذ
يرمى سبع مرات وقد روى

لما لاك والشافعي وأجدر جهنم الله هو مذهبنا وما ذكره من التفصيل قبله لم أقفله على سند في المذهب والله الموفق اه (قوله ويأخذ الحصى من أي موضع شاء) قال الكيال يتضمن خلاف ما قيل أنه يلتقطها من الجبل الذي على الطريق من مزدلفة قال بعضهم جرى التوارث بذلك وما قيل يأخذها من المزدلفة سبعاً جرى جرة العقبة في اليوم فقط فأفاد أنه لاسنة في ذلك بوجوب خلافها الاساءة اه قال الكرمانى في مناسكه ويستحب أن يرفع من المزدلفة سبع حصيات مثل حصى الخذف ويحملها معه الى منى يرمي بها جرة العقبة لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للفضل بن عباس غداة يوم التحررتنى بسبع حصيات مثل حصى الخذف فأتاه بهن فجعل يقلهن بيده ويقول بملهن بملهن ولا تغلوا فأنما هلك من هلك بالغلوفى الدين ولو أخذ الحصى من غير المزدلفة جاز ولا يكره لحصول المقصود وقد قال قوم يأخذ من المزدلفة سبعين حصاة وكذا في بعض المنامك وهذا خلاف السنة للحديث الذى رويته (٣١) وليس هذا مذهبنا اه (قوله الا من عند الجرة الخ) ولو أخذ الحصى من أي موضع شاء الا من عند الجرة لان ما عند هاجر دود لما روى عن ابن عباس انه قال

ما تقبل منه ورفع وما لم يتقبل تركه ولولا ذلك لكان هضاباً يسهل الطريق فينتشاه به ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض كالخجر والمدروطين والمغرة والنورة والزرنج والمخ الجبل والكحل أو قبضة من تراب والاحجار النفيسة كالباقوت والزبرجد والزمرد والبلخش والفيروزج والبلور والعقيق بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والجواهر والذهب والفضة لما لانها ليست من جنس الارض اولاً ولا تثار وليس رعى ووقته من طلوع الشمس الى غروب الشمس ويكره قبل طلوع الشمس ويستحب بعده الى الزوال ويباح بعد الزوال الى الغروب وقال الشافعي يجوز الرمي بعد النصف الاخير من الليل لما روى انه عليه الصلاة والسلام أمرهم سلمة أن تفيض ونصلى صلاة الصبح بمكة فرمت قبل الفجر ثم أفاضت ولا شك أنها اذا وصلت الصبح بمكة فقد أفاضت من منى قبل الفجر ولما روى عن عبد الله مولى أم هانئ انه قال ان أسماء نزلت بجمع عند المزدلفة فقامت تصلى فصلت ساعة ثم قالت يا بنى هل غاب القرقر قلت نعم قالت فارتحلوا فارتحلنا ومشيئنا حتى رمت الجرة ثم رجعت فصلت الصبح في منزلها فقلت يا هيناه (٢) ما أرانا الا قد غلغلسنا قالت يا بنى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن للظعن متفق عليه وفي بعض طرقه بعد الصبح مكان غلغلسنا وهذا يؤيد ما ذكرنا من اشتباه الحال ولما روى عن ابن عباس انه قال قد منار رسول الله صلى الله عليه وسلم أغيلة بنى عبد المطلب على جرات لنا من جمع فجعل يطلع أنفادنا ويقول أى بنى لاترموا الجرة حتى تطلع الشمس رواه أبو داود وغيره وصححه الترمذى وروى رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى متفق عليه ثم قال خذوا عني مناسككم فاني لأدرى أجمع بعد حجتي هذه وقدم عليه الصلاة والسلام ضعفة أهله وقال لاترموا الا مصحين فهذا لبيان أول الوقت والاول لبيان الاستحباب ولان ما قاله يؤدي الى خرق الاجماع بتحصيل حجتين في سنة واحدة بأن يرمى بالليل ثم يطوف للزيارة بالليل ثم يحرم بحجة أخرى ويرجع الى عرفات ويقف بها قبل طلوع الفجر ثم يفعل بقية الافعال ولو كان هذا جائزاً لما أمر من أفسد حجه بالجماع أن يقضى من قابل وحديث أم سلمة ليس فيه دلالة على انه عليه الصلاة والسلام علمها ذلك وأقرها عليه ولا أنه عليه الصلاة والسلام أمرها أن ترمى ليلاً وبئيل هذا لا يترك المرفوع ألا ترى أن عمر رضى الله عنه لم يترك المنقول عنه عليه الصلاة والسلام حين قال له أبى كلاً لا تغتسل على عهد النبي صلى الله عليه وسلم في التقاء الختانين بل قال له أخبر عتوه بذلك فسكت ويحتمل انها رمت بعد طلوع الفجر فظن الراوى قبله وهذه الاجوبة يجاب عن حديث أسماء وهو أظهر في الوقوع بعد الفجر لان

ويأخذ الحصى من أي موضع شاء الا من عند الجرة لان ما عند هاجر دود لما روى عن ابن عباس انه قال ما تقبل منه ورفع وما لم يتقبل تركه ولولا ذلك لكان هضاباً يسهل الطريق فينتشاه به ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض كالخجر والمدروطين والمغرة والنورة والزرنج والمخ الجبل والكحل أو قبضة من تراب والاحجار النفيسة كالباقوت والزبرجد والزمرد والبلخش والفيروزج والبلور والعقيق بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والجواهر والذهب والفضة لما لانها ليست من جنس الارض اولاً ولا تثار وليس رعى ووقته من طلوع الشمس الى غروب الشمس ويكره قبل طلوع الشمس ويستحب بعده الى الزوال ويباح بعد الزوال الى الغروب وقال الشافعي يجوز الرمي بعد النصف الاخير من الليل لما روى انه عليه الصلاة والسلام أمرهم سلمة أن تفيض ونصلى صلاة الصبح بمكة فرمت قبل الفجر ثم أفاضت ولا شك أنها اذا وصلت الصبح بمكة فقد أفاضت من منى قبل الفجر ولما روى عن عبد الله مولى أم هانئ انه قال ان أسماء نزلت بجمع عند المزدلفة فقامت تصلى فصلت ساعة ثم قالت يا بنى هل غاب القرقر قلت نعم قالت فارتحلوا فارتحلنا ومشيئنا حتى رمت الجرة ثم رجعت فصلت الصبح في منزلها فقلت يا هيناه (٢) ما أرانا الا قد غلغلسنا قالت يا بنى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن للظعن متفق عليه وفي بعض طرقه بعد الصبح مكان غلغلسنا وهذا يؤيد ما ذكرنا من اشتباه الحال ولما روى عن ابن عباس انه قال قد منار رسول الله صلى الله عليه وسلم أغيلة بنى عبد المطلب على جرات لنا من جمع فجعل يطلع أنفادنا ويقول أى بنى لاترموا الجرة حتى تطلع الشمس رواه أبو داود وغيره وصححه الترمذى وروى رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى متفق عليه ثم قال خذوا عني مناسككم فاني لأدرى أجمع بعد حجتي هذه وقدم عليه الصلاة والسلام ضعفة أهله وقال لاترموا الا مصحين فهذا لبيان أول الوقت والاول لبيان الاستحباب ولان ما قاله يؤدي الى خرق الاجماع بتحصيل حجتين في سنة واحدة بأن يرمى بالليل ثم يطوف للزيارة بالليل ثم يحرم بحجة أخرى ويرجع الى عرفات ويقف بها قبل طلوع الفجر ثم يفعل بقية الافعال ولو كان هذا جائزاً لما أمر من أفسد حجه بالجماع أن يقضى من قابل وحديث أم سلمة ليس فيه دلالة على انه عليه الصلاة والسلام علمها ذلك وأقرها عليه ولا أنه عليه الصلاة والسلام أمرها أن ترمى ليلاً وبئيل هذا لا يترك المرفوع ألا ترى أن عمر رضى الله عنه لم يترك المنقول عنه عليه الصلاة والسلام حين قال له أبى كلاً لا تغتسل على عهد النبي صلى الله عليه وسلم في التقاء الختانين بل قال له أخبر عتوه بذلك فسكت ويحتمل انها رمت بعد طلوع الفجر فظن الراوى قبله وهذه الاجوبة يجاب عن حديث أسماء وهو أظهر في الوقوع بعد الفجر لان

تقى ذلك الاشتراط ومن ذكر (١) جوازه الفارسي في مناسكه ومن ذكر (١) جوازه السروجي في الغاية وتبعه الشارح اه (قوله ويباح بعد الزوال الى الغروب) ولو أخر الرمي الى الليل لما هو لاشئ عليه لان الليل تبع لليوم في مثل هذا كما في الوقوف بعرفة فان أخره الى الغد رماه وعليه دم اه كرمانى (قوله فقلت يا هيناه) الذي وقفت عليه في خط الشارح هكذا يا هيناه النداء ثم بعدها هاء من توحه ثم تحتية سا كنه فنون فألف اه (قوله فجعل يطلع أنفادنا) قال في الصحاح في فصل اللام من باب الحاء المهملة اللطخ مثل الخط وهو الضرب اللين على الظاهر يبطن الكف وقد لطمه ويقال أيضاً لطمه به اذا ضرب به الارض اه قال في المغرب وهو من باب منع اه (قوله وأقرها عليه) أى ولم يذ كر ذلك في كان ذلك لعذر كما قدم ضعفة أهله اه غايه (قوله بل قال له أخبر عتوه بذلك فسكت) فدل على أنهم كانوا يفعلون أشياء يظنون جوازها ولا يعلم به عليه الصلاة والسلام اه غايه (٢) قوله يا هيناه كذا هو في نسخ الشارح التي بأيدينا وكذلك ضبطه الحشى وهو تحريف والذي في حديث الأضاري ياهنتاه قال القسطلاني بفتح الهاء وسكون النون وبعد المتألف القوقية ألف آخره هاء ساكنة أى يا هيناه كنهه صححه

(قوله محمول على الليلة الثانية والثالثة) أي لما عرف أن وقت رمي كل يوم إذا دخل من النهار امتد إلى آخر الليلة التي تتلو ذلك النهار فيحمل إلى ذلك فالإتي في الرمي تابعة للأيام السابقة لا اللاحقة اهـ فتح (قوله وهذا الذبح ليس بواجب على المضر) قال الكرمانى ثم الحاجب ان كان مضر لا يجب عليه ذبح الهدى بالأجاع بل يمتلئ فإذا حلق حل له كل شيء إلا النساء اهـ (قوله ففخر به ثلاثة وستين) أي ففخر به عليه الصلاة والسلام ثلاثة وستين كان ذلك لمدة عمره عليه الصلاة والسلام لكل سنة بدنة اهـ غاية (قوله وأمر علياً ففخر ما غير) أي سبعاً وثلاثين بدنة تمام المائة اهـ غاية (قوله في المتن ثم أحلق أو قصر) وفي المبسوط أغما يخبر بين الحلق والتقصير إذا لم يكن شعره ملبداً أو معقوصاً أو مضفرافان كان لا يختير بل يلزمه الحلق وبه قال الشافعي في القديم وأحمد وقد روى عن ابن عمر أنه قال من لبس شعر رأسه أو مضفر أو عَصَ فعليه الحلق اهـ كما في مختصره وكتب ما نصه قال في الدراية تم الترتيب وهو أن يرمي ثم يذبح ثم يحلق واجب لقوله عليه الصلاة والسلام إن أول نسكنا أن يرمي ثم يذبح ثم يحلق فيفيد الترتيب في ضابطه رذح اهـ (قوله في المتن والحلق أحب) وعن وكيع قال قال أبو حنيفة رضي الله عنه أخطأت في ستة أبواب من الممارك علمنيها إجماع وذلك أنني حين أردت أن أحلق رأسي وقفت على حجام فقلت له يكتم حلق رأسي فقال لي أعراق أنت (٣٣)

[illegible]

بالتوبة أو الخلق أو التفت وان عسرى أكثر الرأس أو قاتل غيره فنتفه آخره عن الخلق قصدا ولو تعدد الخلق لعارض تعين التقصير أو التقصير تعين الخلق كان لبده بصمغ فلا يعمل فيه المقرص اه فتح (قوله فقد حل) أي كمال حلقه والاحسن تأخير إحلاله إلى آخر أيام التشريق كالتميم الطامع وجود الماء في آخر الوقت وعدم وجود الموسى أو الخلق ليس بعذر لان وجود ذلك مرجوف في كل وقت اه غايه (قوله وهو مقدم على القياس) أي وقول عمر محمول على الاحتياط أو على ما بعد الرمي قبل الخلق اه (٣٣) كأي (قوله والرمي ليس من أسباب التحلل)

أي عندنا خلافا للشافعي هو يقول يتوقت يوم النحر كالحلق فيكون بمنزلة في التحلل اه هداية (قوله فصل في مكة الظهر بعد ما طاف بالبيت الخ) قال الكمال رحمه الله ولا شأن أحد الخبيرين وهم يعني حديث ابن عمر وحديث جابر وثبت عن عائشة رضي الله عنهما مثل حديث جابر بطريق فيه ابن اسحق وهو حجة على ما هو الحق ولهذا قال المنذري في مختصره وهو حديث حسن وإذا تعارضوا لا بد من صلاة الظهر في أحد المكانين ففي مكة بالمسجد الحرام أو في ثبوت مضاعفة القرائن فيه ولو تجشعنا لجمع جناها فعليه على الاعادة بسبب اطلاع عليه بوجوب نقصان المؤدى أو لا اه (قوله فكان وقتها واحدا) يعني فكان وقت الذبح وقت الطواف لا وقت الطواف فان الطواف لا يتوقت بأيام النحر حتى يفوت بفواته بل وقته العمر الأنة يكره تأخيرها عن هذه الأيام اه فتح وكتب ما نصه أي لأن حكمه حكم المعطوف عليه اه كأي (قوله ويصلي

الموسى عليه ولا يصل إلى تقصيره فقد حل ويستحب له إذا حلق رأسه أن يقص أظفاره وشواربه لانه عليه الصلاة والسلام قص أظفاره ولانه من التفت فيستحب قضاؤه ولا يأخذ من لحيته شيئا لانه مثله ولو فعله لا يجب عليه شيء قال رحمه الله (وحل لك غير النساء) وقال مالك لا يحل له الطيب أيضا لقول عمر رضي الله عنه يحل له كل شيء إلا الطيب والنساء ولانه من دواحي الجباع فيحرم كما يحرم سائر الدواحي من القبلة والامس بالاجماع ولنا حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لحرمه حين أحرم وحله حين أحل قبل أن يطوف بالبيت متفق عليه وعنها أنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا رميت وذبحت وحلقت فقد حل لكم كل شيء إلا النساء وحل لكم الثياب والطيب رواء الدار قطي وهو مقدم على القياس والرمي ليس من أسباب التحلل لانه ليس بجناية قبل أو انه بخلاف الخلق قال رحمه الله (ثم إلى مكة يوم النحر أو غدا أو بعده نطف للركن سبعة أشواط بالارمل وسعي ان قدمتها والافعلا) يعني ثم رح إلى مكة يوم النحر أو بعده على ما ذكر وطف بالبيت سبعة أشواط ولا ترمل فيه ولا تسعي بعده بين الصفا والمروة ان كنت رملت في طواف القدوم وسعيت بين الصفا والمروة بعده والافارمل في هذا الطواف واسع بعده على ما تقدم لما روى عن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام أفاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر يعني متفق عليه وفي حديث جابر انه عليه الصلاة والسلام أفاض إلى البيت الحرام يوم النحر فصلى بمكة الظهر بعد ما طاف بالبيت رواء مسلم في صحبه وعن أنس أنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر والعصر والمغرب يعني ثم ركب إلى البيت فطاف به وروت عائشة رضي الله عنها أن إفاضته عليه الصلاة والسلام كانت بعد صلاة الظهر وهذا الاختلاف راجع إلى انه عليه الصلاة والسلام كان يتكبر منه العود إلى البيت فروى كل واحد ما وقع عنده كما اختلفوا في وقت احرامه عليه الصلاة والسلام على ما بينا ويؤيد ذلك ما روى عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام كان يزور البيت أيام منى ووقته أيام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح والا كل منه بقوله تعالى فكلوا ثم قال وليطوؤا فوافكان وقته ما واحد أو أول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه ولولا ذلك لآذى إلى خرق الاجماع على ما بينا من قبل وأولها أفضلها كافي النحر ثم ان كان سعي بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم فلا يرمل في هذا الطواف ولا يسعي والارمل وسعي وقد بينا من قبل أن كل طواف بعده سعي رمل فيه والافلا وموضع السعي عقيب طواف الزيارة يوم النحر لانه تبع للطواف فلا يكون تبعا لما دونه وهو طواف القدوم وانما يجوز له التقديم عقيب طواف القدوم رخصة لانه يكثر عليه الافعال يوم النحر فيخرج ويصلي ركعتين بعده هذا الطواف لما بينا من قبل قال رحمه الله (وحل لك النساء) لاجماع الامة على ذلك وحل النساء بالخلق السابق لا بالطواف لان الخلق هو المحلل دون الطواف غير انه أخر عمله إلى ما بعد الطواف فاذا طاف عمل الخلق عمله كالطلاق الرجعي أخر عمله إلى انقضاء العدة لاجبته إلى الاسترداد فاذا انقضت عمل الطلاق عمله فبانت به والدليل على ذلك أنه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شيء حتى يحلق وكذا اذا طاف منه أربعة أشواط حل له النساء لانها هي الركن وما زاد واجب بخبر بالدم وهو الصحيح نص عليه محمد رحمه الله تعالى في المبسوط وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه ويسمى طواف الزيارة

(٥ - زيلجي ثاني) ركعتين بعد هذا الطواف الخ) وقد تقدم أن ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف أو واجبا أو نفلا واجب عندنا اه غايه (قوله لانها هي الركن) وذكري أبو عبد الله الجرجاني أن ركنه أكثره وهو ثلاثة أشواط وثلاثا شوطا اه غايه (قوله ويسمى طواف الزيارة الخ) وفي المبسوط هو الحج الأكبر في تأويل قوله تعالى وأذان من الله ورسوله إلى الناس يوم الحج الأكبر اه كأي قوله يوم الحج الأكبر أي يوم العيد لان فيه تمام الحج ومعظم أفعاله ولان الاعلام كان فيه لما روى أنه عليه الصلاة والسلام وقف يوم النحر عند الجمرات في حجة الوداع فقال هذا يوم الحج الأكبر وقيل يوم عرفة لقوله عليه الصلاة والسلام الحج عرفة ووصف الحج

بالأكبر لأن العبرة تسهي الحج الأصغر وأولان المراد بالحج ما يقع في ذلك اليوم من أعماله فإنه أكبر من باقي الأعمال أولان ذلك الحج
أجمع فيه المسلمون والمشركون ووافق عيده أعياد أهل الكتاب أولانه ظهر فيه عز المسلمين وذل المشركين اه بيضاوي رحمه الله (قوله في
المتن ثم بجمرة العقبة الحج) هل هذا الترتيب متعين أو أولى بخلاف نفسه في المسالك لوبدأ في اليوم الثاني بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم التي
تلي مسجد الخيف فإن عاد على الوسطى ثم على العقبة في يومه فحسن لأن الترتيب سنة وإن لم يعد أجزاء اه فتح قوله لأن الترتيب سنة وعند
الأئمة الثلاثة الترتيب شرط اه غايه (٣٤) (قوله في المتن وقف عند كل رمي بعده رمي) قيل يقف قدس سورة البقرة ومن كان

مريضاً لا يستطيع الرمي
يوضع في يده ويرمي بها أو يري
عنه غيره وكذا المنحى عليه
ولو رمي بحصتين أحدهما
لنفسه والآخرى للآخر
جاز ويكره اه فتح (قوله ثم
غدا كذلك) هذا هو
اليوم الثالث من أيام النحر
وهو الملقب بيوم النفر
الأول فإنه يجوز له أن ينفر
فيه بعد الرمي واليوم
الرابع آخر أيام التشريق
سمى يوم النفر الثاني اه
فتح فائدة في الأيام
المعدودات والمعلومات
قال الكرماني في مناسكه
لاخلاف بين العلماء أن
الأيام المعدودات هي أيام
التشريق ثلاثة أيام الحادي
عشر والثاني عشر والثالث
عشر من ذي الحجة كذا النقل
أما الأيام المعلومات في قوله
تعالى ويذكروا اسم الله في
أيام معلومات فقد اختلفوا
فيه قال أصحابنا هي ثلاثة
أيام يوم عرفة ويوم النحر
واليوم الحادي عشر وهو
اليوم الأول من أيام التشريق
كذا النقل (قوله ويرفع
يديه) أي حذاه منكبيه اه

عند أهل العراق وطواف الأفاضة عند أهل الحجاز وطواف يوم النحر وطواف الركن قال رحمه
الله (وكره تأخير رمي أيام النحر) لأنه مؤقت بها فلا يؤخر عنها وذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي
أن آخره آخر أيام التشريق وذكر في الغاية أن آخره عند محمد وغيره مؤقت ووقت الحلق هو وقت الطواف على
الاختلاف قال رحمه الله (ثم إلى منى) أي ثم رح إلى منى لأنه عليه الصلاة والسلام عاد إليها على ما بينا ولأنه
بقى عليه النسك وهو الرمي وموضع منى فيقيم بها حتى يقيمها قال رحمه الله (فأرم الجمار الثلاث في ثاني
النحر بعد الزوال بادئاً بما تلي المسجد ثم عاتلها ثم بجمرة العقبة وقف عند كل رمي بعده رمي ثم غدا كذلك
ثم بعده كذلك إن مكثت) لما روت عائشة رضي الله عنها أنها قالت أفاض النبي صلى الله عليه وسلم من يومه
حين صلى الظهر ثم رجع إلى منى فكتب بها إلى أيام التشريق يرمي الجمار إذا زالت الشمس كل جرة بسبع
حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عند الأولى والثانية فيطيل القيام ويتضرع ويرمي الثالثة ولا يقف
عندها رواه أبو داود وقال جابر رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي على راحلته يوم النحر رضى وأما
بعد ذلك فيبعد زوال الشمس رواه مسلم وأبو داود وغيرهما وإذا وقف عند الجمرتين يقف في الموضع الذي
يقف فيه الناس يحمد الله تعالى ويثنى عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو
بما حشته ويرفع يديه لما روينا ونقلوه عليه الصلاة والسلام لا ترفع الأيدي إلا سبع مواطن وذكر
من جملتها عند الجمرتين والمراد رفعها بالدعاء وينبغي أن يستغفر لأبويه وأقاربه ومعارفه لقوله عليه الصلاة
والسلام اللهم اغفر للحاج ولمن استغفره الحاج وحكمة الوقوف عند الجمرتين تحصييل الدعاء ليكون
في وسط العبادة بخلاف جرة العقبة لأن العبادة قد انتهت وقوله ثم بعده كذلك إن مكثت أي في اليوم
الرابع ترى على ما رميت في اليومين قبله إن مكثت علقه بمكثته لأنه مخير فيه إن شاء انفر في اليوم الثالث
وهو الثاني من أيام الرمي وإن شاء مكث إلى اليوم الرابع وهو الثالث من أيام الرمي لقوله تعالى فمن تعجل
في يومين فلاثم عليه ومن تأخر فلاثم عليه لمن اتقى تخيره بينهما وفي الخرج عنهم ما والفضل إن عكث ويرمي
في اليوم الرابع بعد الزوال لأنه عليه الصلاة والسلام صبر حتى رمي الجمار الثلاث في اليوم الرابع ولا يقال
نفي الأثم عنهم ما يقتضي المساواة بينهما والاباحة لنا نقول نزلت الآية على سبب وهو أن الجاهلية كانوا
فرقتين منهم من يقول المتعجل آثم ومنهم من يقول المتأخر آثم ففي الأثم عنهما لاخذ أحدهما بالرخصة
والآخر بالفضل ولأنه لا يتخير بقتضى المساواة ألا ترى أن المسافر يخبر بين الصوم والافطار ثم
الصوم أفضل أن لم يتضرر به والافطار أفضل وقيل معناه يغفر لهما بسبب تقواهما فلا يبقى عليهما
ذنوب روي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وله أن ينفر قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع وإذا
طلع الفجر ليس له أن ينفر حتى يرمي وقال الشافعي رحمه الله ليس له أن ينفر بعد غروب الشمس من اليوم
الثالث وهو رواية عن أبي حنيفة لأنه لا ينفرد في اليوم الرابع بقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلاثم
عليه لافي الليل وجه الظاهر أنه ينفر في وقت لا يجب فيه الرمي ولا يجوز فيه لجأله النفر كالنهار ومن
الناس من منع جواز النفر الأول لأهل مكة قال في الغاية والصحيح أن الآية على عمومها والرخصة لجميع

فتح (قوله وهو رواية عن أبي حنيفة) لما روي عن عمر أنه قال من أدرك المساء في اليوم الثاني فليقم إلى الغد حتى ينفر مع الناس
الناس اه كذا (قوله وجه الظاهر أنه ينفر في وقت لا يجب فيه الرمي ولا يجوز فيه) أي بدليل أنه لو رماها عن اليوم الرابع لا يجوز
اجتماعاً اه غايه (قوله لجأله النفر كالنهار) أي كالنهار الثالث فكذا ذكره في البدائع قلت ولو رماها بعد طلوع الفجر قبل الزوال لا يجوز
أيضاً عندهما عن يومه وقد امتنع فيه النفر وهذا التعليل يستقيم على قوله اه غايه وكتب ما نصه أي لأن ليلة يوم الرابع ملحقة باليوم الثالث
في حق الرمي بدليل أنه لو ترك رمي اليوم الثالث ورمى في هذه الليلة لا يجوز فصارت هذه الليلة بمنزلة اليوم فيكون خياره في النفر ثابتاً فيه كما قبل

الغروب بخلاف ما بعد طلوع الفجر فإنه وقت الرمي فلا يبقى خياره بعد ذلك وقد عرف أن الليالي فيها تابعة للأيام الماضية فكما كان خياره ثابتاً في اليوم الثالث فكذلك في الليلة التي بعده وما روى عن عمر غير مشهور ولو ثبت يحمل على سياق الأفضلية اهـ كما في قوله يجوز أي ولا شيء عليه اهـ غاية (قوله وهذا عند أبي حنيفة) وهو قول عكرمة وطاوس واسحق بن راهويه وهو استحسان اهـ غاية (قوله وقال لا يجوز) وهو قول الأئمة الثلاثة اهـ غاية (قوله اعتباراً بآثار الأيام) أي اليومين يوم الثاني ويوم الثالث دون اليوم الأول من أيام النحر فإن رمي جرة العقبة في ذلك اليوم قبل الزوال يجوز بالإجماع اهـ كما في (فرع) قال في الغاية ويقوت الرمي بخروج أيام التشريق عند الأئمة وعن عطاء بن ربيعة ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع عشر فإن طلع الفجر ولم يرم أراق دماً كقول الجماعة وفي الاستيعاب لا يرى ليلة الرابع عشر لا نقضاء وقته بغروب الشمس اهـ (قوله قوله في المشهور) أي وهو ظاهر الرواية اهـ كما في كتب مانعه احتراز عما عن أبي حنيفة قال أحب إلى أن لا يرمى في اليوم الثاني والثالث حتى تزول الشمس فإن رمي قبل ذلك (٣٥) أجزاء وحمل المروى عن فعله صلى الله عليه وسلم على اختيار الأفضل ووجه

على اختيار الأفضل ووجه الظاهر ما قدمناه من وجوب اتباع المنقول لعدم المعقولة ولم يظهر أثر تخفيف فيها بتجوز الترتيب لينفتح باب التخفيف بالتقديم وهذه الزيادة يحتاج إليها أبو حنيفة وحده اهـ فتح (قوله ولو أخره إلى الليل) أي ولو أخر الرمي في يوم النحر اهـ قال الكمال ويثبت وصف القضاء في الرمي من غروب الشمس عند أبي حنيفة لأنه لا شيء فيه سوى ثبوت الأساقفة لم يكن لعذراه (قوله فقيل لي قضى أبو يوسف) فتعجبت من حرصه على العلم في مثل هذه الحالة وفي فتاوى قاضيان قال أبو حنيفة ومحمد الرمي كله ربا أفضل اهـ لأنه روى ركوبه صلى الله عليه وسلم فيه كله وكان أبو يوسف يحمل ما روى من ركوبه صلى الله عليه وسلم

الناس من أهل مكة وغيرهم قال رحمه الله (ولو رميت في اليوم الرابع قبل الزوال صح) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز اعتباراً بآثار الأيام وانما رخص له فيه في التفرغ فإذا لم يترخص بالنفر التحق بآثار الأيام ومذهبهم مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولأنه لما ظهر أثر التخفيف فيه في حق البترك فلا أن يظهر حوازه في الاوقات كلها ولي بخلاف اليوم الأول والثاني من أيام التشريق حيث لا يجوز فيهما إلا بعد الزوال في المشهور من الرواية لأنه لا يجوز تركه فيهما فكذلك لا يجوز تقديمه ولأنه يوم نحر فيحتاج إلى تجنب النفر خوفاً على نفسه ومناعه بخلاف الأول والثاني لأنه لا يتم فيه النفر بل هو مخير في اليوم الثاني إن شاء نفر وإن شاء لم ينفر وأما يوم النحر فأول وقت الرمي فيه بعد طلوع الفجر على ما بينا وأخره الغروب ولو أخره إلى الليل رماه ولا شيء عليه حديث الرعاء وإن أخره إلى طلوع الفجر يجب دم عنده مع القضاء المتأخيره عن وقته كما هو مذهبه قال رحمه الله (وكل رمي بعده رمي فارم ماشياً والافرا بك) هذا لبيان الأفضلية وأما الجواز فنثبت كيفما كان لحصول المقصود وهو الرمي والأول مروي عن أبي يوسف رحمه الله فإنه قد ذكر ابن الجراح وهو من أكبر الأئمة عطاء بن أبي رباح تلميذ ابن عباس رضي الله عنهما وكان عالماً بالمناسك أنه قال دخلت على أبي يوسف وقد أغشى عليه فأفاق فلما رآني قال يا أبا راهيم ما تقول في رمي الجمار يرميها الحاج ربا أو ماشياً ما فعلت يرميها ماشياً ما فعلت أخطأت فقلت يرميها ربا أو ماشياً ما فعلت يرميها ماشياً ما فعلت أخطأت فقلت فماذا يقول الإمام قال كل رمي بعده رمي يرميها ماشياً وكل رمي ليس بعده رمي يرميها ربا فخرجت من عنده فسمعت بكاء الناس في داره فقيل لي قضى أبو يوسف رحمه الله وما روى أنه عليه الصلاة والسلام رمي جرة العقبة ربا كما يوم النحر يدل على ذلك وعن عمر أنه كان رمي جرة العقبة يوم النحر ربا كما وسائر ذلك ماشياً ويخبرهم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك ولأن الأول بعده وقوف ودعاء فالمشي أقرب إلى التضرع ويكره أن لا يبيت بمنى ليلته إلى منى لأنه عليه الصلاة والسلام بات بها وعمر رضي الله عنه كان يؤدب الناس على ترك المقام بها ولو بات في غيره من غير عذر لا يلزمه شيء عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله لأن الميت فيها ليس عليه الرمي في أيامه فلم يكن من الواجبات قال رحمه الله (وكره أن تقدم ثقل وتقيم بمنى للرعي) لأن عمر رضي الله عنه كان يمنع من ذلك ويؤدب عليه ولأنه يوجب شغل قلبه وهو في العبادة فيكره قال رحمه الله (ثم إلى المحصب) أي ربح إلى المحصب وانزل به وهو لا يطبخ ويسمى الحصباء والبطحاء والخيف وهو ما بين الجبل الذي عنده مقابر مكة والجبل الذي يقابل مصعداً في الشفق الأيسر وأنت ذاهب إلى منى مرتفعاً عن

في رمي الجمار كلها في أنه فعل ليظهر فعله فيقتدى به ويسأل ويحفظ عنه المناسك كما ذكر في طوافه ربا كما قال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم فلا أدري لعلي لأج بعد هذا العام وفي الظهيرية أطلق استحباب المشي قال يستحب له المشي إلى الجمار وإن ركب النهار فلا بأس والمشى أفضل ونظيره أوليته لانا إذا جلنا ركوبه صلى الله عليه وسلم على ما قلنا يبقى كونه مؤدياً بعبادة وأدائها ماشياً أقرب إلى التواضع والتخشوع وخصوصاً في هذا الزمان فإن عامة المسلمين مشاة في جميع الرمي فلا يأمن من الأذى بالركوب بينهم مع المزاحمة اهـ فتح القدير (قوله ويكره أن لا يبيت بمنى ليلته إلى منى الخ) قال في الغاية والبيت به في هذه الليالي سنة عندنا وقال في فتح القدير وما ذكره المصنف من أن عمر كان يؤدب على ترك الميت بمنى فأنه سبحانه أعلم به اهـ (قوله وعمر كان يؤدب الخ) وتأديب عمر لا يوجب البيوتة كتأديبه عند تقديم الثقل مع أن تقديم الثقل لا يكره عند مالك اهـ كما في الثقل بفتح التاء المثناة وفتح القاف وهو متاع المسافر وقاشه وحشمه اهـ غاية (قوله خلافاً للشافعي) أي فإنه واجب عنده اهـ فتح (قوله في المتن وكره أن تقدم ثقل إلى مكة) لفظة مكة ثابتة في نسخ المتن وليست في خط الزيلعي اهـ

(قوله والتزول فيه سنة عندنا) ويصلي فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويجمع هجعة ثم ينعزل مكة اه فتح (قوله لانه كان اسمي) أي أسهل اه غاية (قوله وعن أبي رافع) وأبو رافع هـ هذا مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أه داهه العباس فلما بشر النبي صلى الله عليه وسلم بالسلام العباس أعتقه النبي صلى الله عليه وسلم اسمه أسلم وقيل إبراهيم وقيل ثابت وقيل هرمن اه (قوله بخيف بني كنانة) الخيف خيفان خيف مني وخيف بني كنانة وهو المحصب وسمي بالمحصب لان السيل يحمل الحصباء من موضع الجري فتقف فيه اه كي (قوله حيث تقاسمت) أي تعاهدت وتحالفت اه كي (قوله على كفرهم) وفي القوائد قوله على شركهم أي مع شركهم وعلى بمعنى مع كما يقال فلان يقول الشعر (٣٦) على صغر سنه أي مع صغر ذلك لان المشركين يكونون مع الشرك لا محالة يحلفون

من شركهم لانهم كانوا شركاء وفي وقت الحلف كانوا مسلمين اه كما كي (قوله وطواف الافاضة) هذا مخالف لما ذكره الكرماني أن طواف الافاضة هو طواف الزيارة وقال في المغرب وطواف الافاضة هو طواف الزيارة وقال في نهاية ابن الاثير الافاضة الزحف والدفع في السير بكثرة ولا يكون الاعن تفرق وجع وأصل الافاضة الصب فاستعيرت للدفع في السير وأصله أفاض نفسه أو أراحته فرفضوا ذكر المفعول حتى أشبهه غير المتعدي ومنه طواف الافاضة يوم النحر فيفيض من منى الى مكة فيطوف ثم يرجع وأفاض القوم في المسجد فيفيضون اذا اندفعوا فيه اه لكن ما قاله الشارح هنا موافق لما في فتاوى قاضيان رحمه الله وقد قدم الشارح في الورقة التي قبل هذه ان طواف

بطن الوادي وليست المقبرة من المحصب والحصباء الحصى والابطح مسيل واسع فيه دقاق الحصباء والخيف ما انحدر من غلظ الجبل وارتفع عن مسيل الماء واذ اوصل اليه دعاسعة نحو ما تقدم من الادعية والتزول فيه سنة عندنا وقال الشافعي ليس بسنة لما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت نزول الابطح ليس بسنة وإنما نزول رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان اسمي لخروجه عليه الصلاة والسلام الى المدينة وقال ابن عباس ليس التحصيب بسنة وإنما هو منزل نزول رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن أبي رافع أنه قال لم يامرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أنزل بالابطح حين خرج من منى ولكنني جئت فضربت له فيه قبة فنزل وكان على ثقل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا أنه عليه الصلاة والسلام قال نحن نازلون غدا بخيف بني كنانة حيث تقاسمت قريش على كفرهم وذلك أن بني كنانة حالفت قريشاً على بني هاشم أن لا يأتوا كحومهم ولا يبايعوهم ولا يؤثروهم حتى يسلموا اليهم محمد صلى الله عليه وسلم وتعالى على مقاطعتهم رواه البخاري ومسلم وغيرهما فعلم أن نزوله كان قصداً وقال ابن عمر التزول به سنة فقيل له إن رجلاً يقول ليس بسنة فقال كذب أنا نخبه رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وعثمان رواه البخاري ومسلم وأي سنة أقوى من هذا فان فعله عليه الصلاة والسلام قصداً وفعل الخلفاء من بعده قد ثبت فيه وكان قول عائشة وابن عباس ظناً منهم ما فلا يعارض المرفوع والمثبت يقدم أيضاً على الثاني قال رحمه الله (فطف للصدر سبعة أشواط) لما روى أنس أنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم رقد رقدته ثم ركب الى البيت فطاف به رواه البخاري ولا يرمل في هذا الطواف لما بينا وسمي هذا طواف الصدر لانه يصدر عنه أي يرجع والصدر الرجوع وطواف الوداع لانه يودع به البيت وطواف الافاضة لانه لاجله يفيض الى البيت من منى وطواف آخر عهد بالبيت لانه لا طواف بعده وطواف الواجب قال رحمه الله (وهو واجب الاعلى مكة) وقال مالك هوسنة وهو أحد قول الشافعي لانه لو كان واجبا لما سقط عن المكي وعن الحائض ولنا ما روى عن ابن عباس أنه قال كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينفر أحدكم حتى يكون آخر عهده بالبيت رواه مسلم وأحمد وغيرهما وفي رواية أخرى الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت الا أنه خفف عن المرأة الحائض متفق عليه وأهل مكة لا يصرون فلا يجب عليهم لان التوديع من شأن المفارق ويلحق بهم أهل ما دون الميقات لانهم بمنزلة من على ما تقدم ومن قوى الإقامة قبل النفر الاول لانه صار من أهل مكة بخلاف ما اذا نوى الإقامة بعدما حل النفر الاول لانه لما دخل النفر الاول لزمه التوديع كنية الشروع فيه فلا يسقط بعد ذلك والحائض مستثناة بالنص والنفساء بمنزلة ما قبلها النص دلالة وليس للعمرة طواف الصدر لانها ليس لها طواف القدوم فكنا طواف الصدر ويصلي ركعتين عقيب طواف الصدر لما بينا من قبل ولا يصح بين الصفا والمروة لما ذكرناه لم يشرع الامرأة واحدة قال رحمه الله (ثم اشرب من زمزم) واختلفوا هل يبدأ بالملتزم أو بزمزم والاصح

الركن يسمى طواف الافاضة عند أهل الحجاز والله الموفق اه (قوله وطواف الواجب) أي لانه يجب بالدم اه أنه غاية (قوله وهو أحد قول الشافعي) له قولان أحدهما أنه واجب وهو قولنا وأحمد اه كما كي (قوله ولو كان واجبا لما سقط عن الحائض) قلت سئل قوله بالبيت لى الى منى فانه أوجب الدم على تاركة وقد سقط عن الرعاء وأهل السقاية وقد تقدم اه غايه قوله يبطل قوله أي قول مالك اه (قوله بخلاف ما اذا نوى الإقامة الخ) لم يذكر الشارح هنا خلافاً وقد ذكرنا خلافه قبل باب الجنائز فانظره والله الموفق (قوله وليس للعمرة طواف الصدر) أي لان الطواف ركن العمرة فكيف يصير مثل ركنه تبعاله وفيه تأمل اه كما كي وكتب مائنه وكذا فائت الحج لان العود مستحق عليه ولانه صار كالعمرة وليس على المعتمر طواف الصدر اه كما كي

(قوله انها طعام طعم) بضم
الطاء وسكون العين أى طعام
يشبع اه فتح (قوله ماء زمزم
لما شرب له) أى ان شربه
لتشفي شفاؤه الله وان
شربه لشبعك أشبهك الله
وان شربه انقطع ظمك
قطعه الله وهى هزيمه جبريل
وسقيا الله اسمعيل اه فتح
(قوله وتثبت) التثبيت بالثاء
المثلثة التعلق اه صحاح
(قوله وهذا تمام الحج) قال
في الغاية وعن الاعمش من
اتمام الحج ضرب الجمل
فصل حاصله مسائل شتى
من أفعال الحج هى عوارض
خارجة عن أصل الترتيب
وهى تتلوا لصور السليمة اه
فتح (قوله لان طواف العمرة
يغنى عنه) الذى بخط الشارح
عنها اه (قوله فى المتن ومن
وقف بعرفة الخ) قال السكال
رحمه الله والمثنى وان أسرع
لا يخلو عن قليل وقوف على
ما قرئ فيه اه (قوله ولو
جاهلا أو نائما أو مغنى عليه)
أى وكذا من كان مجنوناً أو
سكراناً أو مجذوماً أو جنياً أو
حائضاً أو نفساء اه غايه (قوله
لم يجزه الخ) قال الاستيعابى
يجزى به وكذا فى المحيط فلا
يحتاج الى الفرق اه (قوله
ومع عدم نية الوقوف) الذى
خط الشارح الطواف
والصواب الوقوف اه (قوله
ولا يشترط فيه تعيين الجهة)
أى حتى ان المحرم اذا طاف
يوم النحر طوافاً واجباً عليه
بالنذر أجزأه عن طواف

أنه يبدأ بزمزم وكيفيته أن يأق زمرم فيستقي بنفسه الماء ويشربه مستقبل القبلة ويتصلع منه
ويتنفس فيه مرات ويرفع بصره فى كل مرة ويتطير الى البيت ويمسح به رأسه ووجهه وجسده ويصب
عليه إن تيسر وذ كرملا فى سيرته أنه عليه الصلاة والسلام نزع لنفسه دلوفاً فشرب منه وذ كرملا قدى أنه
لما شرب صب على رأسه وفى حديث جابر أنه عليه الصلاة والسلام لما أقاض أى بنى عبدالمطلب وهم
يسقون على زمزم فناولوه دلوفاً فشربه قال أبو على بن عبد السكك والذى نزع له الدلو العباس بن عبد
المطلب وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لولا أن يتخذ الناس نسكاً ويغلبوكم عليه لنزعت معكم
رواه أحمد وفى رواية لما نزعوا الدلو غسل منه وجهه وتضمض فيه ثم أعادوه وقال ابن عباس اذا شربت من
زمزم فاستقبل القبلة واذا كرسم الله تعالى وتنفس وقضاع منه فاذا فرغت فاجد الله تعالى وعن عكرمة
أنه قال كان ابن عباس اذا شرب من زمزم قال اللهم انى أسألك علماً نافعا ورزقاً واسعاً وشفاء من كل داء
وقال عليه الصلاة والسلام فى ماء زمزم انها مباركة انها طعام طعم وشفاء سقم رواه مسلم وقال عليه الصلاة
والسلام ماء زمزم لما شرب له وقد شربه جماعة من العلماء لمطالبا بجملة فناولوها ببركته وقال ابن عباس
اشربوا من شراب الاربار ووصلوا فى مصلى الاخير وقال شراب الاربار ماء زمزم ومصلى الاخير تحت الميزاب
قال رحمه الله (والترزم الملتزم وتثبت بالاستار والتصق بالحداد) والملتزم هو ما بين الباب والجر الاسود ويزق
صدره به والتثبت التعلق والمراد بالاستار أستار الكعبة ويستحب له أن يأق باب البيت أولاً ويقبل
العتبة ويدخل البيت حافياً ثم يأق الملتزم فيضع صدره ووجهه عليه ويتثبت بالاستار ساعة يتضرع الى
الله تعالى بالدعاء أحب من أمور الدارين ويقول اللهم هذا بيتك الذى جعلته مباركاً وهدى للعالمين
اللهم كما هديتنى له فتهبلى منى ولا تجعل هذا آخر العهد من بيتك وارزقنى العود اليه حتى ترضى عنى برحمتك
يا أرحم الراحمين وينبغى له أن ينصرف وهو عيشى وراءه وبصره الى البيت متباً كما تمسح على فراق البيت
حتى يخرج من المسجد وفى ذلك اجلال البيت وتعظيمه وهو واجب التعظيم بكل ما يقدر عليه البشر
والعبادة جارية به فى تعظيم الاكبر والمنكر لذلك مكابر وهذا تمام الحج ثم يرجع الى وطنه وقال عبد الله
ابن عمر رضى الله عنهما إن النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا قفل من غزاه أو حج يكبر على كل شرف من
الارض ثلاث تكبيرات ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير آيئون
تائبون عابدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده متفق عليه
قال رحمه الله (فصل من لم يدخل مكة ووقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم) لانه شرع فى ابتداء الحج
على وجه يترتب عليه سائر الأفعال فلا يكون الاثنان به على غير ذلك الوجه سنة ولانه اذا دخل مكة بعد
الافاضة من عرفة بطواف للزيارة فيغنيه عن طواف القدوم كالصلاة الفرض تغنى عن تحية المسجد ولهذا
لم يشرع فى العمرة طواف القدوم لان طواف العمرة يغنى عنها ولا شئ عليه لتركه لانه سنة فلا يجب الجابر
تركها قال رحمه الله (ومن وقف بعرفة ساعة من الزوال الى فجر النحر فقد تم حجه ولو جاهلاً أو نائماً أو مغنى
عليه) لانه عليه الصلاة والسلام وقف بعد الزوال وهذا بيان أول الوقت وقال من أدرك عرفة بليل فقد
أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت ولم يفصل بين أن يكون عالماً بعرفة أو لم
يكن فيشترط فيه الحصول فقط فان قيل هذا يشكل بالطواف فانه لو طاف هاربان عدواً وسبع أو طالبا
غير عالٍ لم يجزه عن الطواف لعدم النية فالفرق بينه وبين الوقوف بعرفة حتى أجزتموهم مع الجهل لكونه
عرفة ومع عدم نية الطواف قلنا الفرق بينهما أن الوقوف ركن العبادة وليس بعبادة مستقلة بنفسه ولهذا
لا يتنقل به فوجود النية فى أصل تلك العبادة يغنى عن اشتراط النية فى ركنه كفى أركان الصلاة والطواف
عبادة مقصودة ولهذا يتنقل به فاشترط فيه أصل النية ولا يشترط فيه تعيين الجهة كما قلنا فى صوم رمضان
أونة ولان النية عند الاحرام تضمنت جميع ما يفعل فى الاحرام فلا يحتاج الى تجديد النية فى كل جزء منه
كالصلاة وغيرها والوقوف يؤتى به فى الاحرام من كل وجه فلا يحتاج فيه الى تجديد النية والطواف يقع بعد

الزيارة ولم يجزه عما وجب بالنذر اه كاتى

رموزه يستمر فيه تعيين (سنة من السنين) وسنة من السنين هي هوى الربارة سنة وروى بهما اه مع (قوله) ولا بد من الوقوف في جزء من الليل) وركن الوقوف وقوف جزء من الليل دون النهار عنده اه غاية (قوله في المتن ولو اهل عنه رقيقة باغمائه جاز) اى استحساناه اه غاية (قوله وقال لا يجوز) حتى لو اتفق فادى المساك بذلك الاحرام يجوز عنده وعندهم لا يجوز اه غاية قوله وعندهم اى عامة الفقهاء اه غاية (قوله فاحرم) يعنى احرماوعن أنفسهم بطريق الاصاله وعن الرفيق بطريق النيابة حتى لو قتل صبيد ايجب عليه دم واحد كذا في المبسوط وصورة المسئلة هذا لان الرفقاء اذا لبسوا الرداء وتجنبوا المحظورات صار هو محرما وابتدأ محل الآخر مان وصار احرامهم عنه كاحرام الاب عن ابن صغيره من حيث لم يعبارة في الالهلال عن ابنه كعبارة ابنه فكذا لعبارة الرفقاء كعبارة كالأمرهم اقصا حافلا يلزمهم الجزاء باعتبار احرامه فيجب على الرفيق جزاء واحد لان المحرم باحرام النيابة المنحى عليه لا النائب اه كاكى وكتب مانصه يعنى رفقاه اه (٣٨) (قوله جازاجما) وقالت الاعانة الثلاثة لا يجوز اه غاية (قوله وجواز الاذن به)

أى بعدد الرفقة وقيل بالاحرام بسبب عند الرفقة والاول أظهر اه كاكى (قوله لا يعرفه كثير من العلماء) أى ولهذا أنكره مالك والشافعي وابن حنبل وداود الظاهري اه غاية (قوله كشراب ماء السقاية) أى بل هذا أولى لان ذلك تصرف في ملك الغير بخلاف ما نحن فيه وما سافروا الاله اه غاية (قوله جاز بفعل غيره) قال الولوالحي والمريض لو وضع في يده ثم رمى عنه أرمى رجل عنه أجزأه اذ لم يقدر أم لا الاول فلانه أقرب الى الجواز من الثانية وأما الثانية فلحجزة اه (قوله ولو أحرمت عنه غير رفقائه) لفظه غير ساقطة من خط الشارح والصواب اثباتها اه (قوله قيل يجوز) أى وهو الاول لان هذا من باب الاعانة

التحلل ويقع في الاحرام من وجه فيشترط فيه أصل التية ولا يشترط فيه تعيين الجهة عملا بالسببين وقال مالك لا يجوز الا كتنفاء بوقوف النهار ولا بد من الوقوف في جزء من الليل لما رويانا وناقوله عليه الصلاة والسلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم بوجه رواه جماعة أبو داود وغيره وصححه الترمذي ولا يمكن حل أو بيعه الواو لانه يؤدي الى الجمع بين الليل والنهار ولم يقل به أحد قال رحمه الله (ولو اهل عنه رقيقة باغمائه جاز) وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز ولو أمره بأن يحرم عنه عند حجره فأحرم عنه عند اغمائه جازاجما لهما أن الاحرام شرط فلا يسقط الانقضاء أو بفعل نائبه والدلالة تنف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من العلماء فكيف يعرف العوام دلالة بخلاف ما اذا أمره صريحا لان الاستتابة في باب الحج جائزة في الاحرام ألا ترى أن الصغير يحرم عنه أبوه وكذا في الافعال بدليل أن المريض اذا أمره بغيره فحطوا الحصى في كفهم ورموا بها صريح وكذا اذا طافوا به بأمره ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الاستتابة ثابتة دلالة لان عقد الرفقة والاجتماع للسفر الذي المقصود منه الاحرام وفعل لمناسك استعانة بالرفقة فيما يحجز عن مباشرته بنفسه والثابت دلالة كالثابت نصا كشراب ماء السقاية ولكن اوضح لحجافى قدر ووضعهما على الكانون وطبخه انسان لا يجب عليه الضمان لانه مأذون له دلالة ولان الاركان كالوقوف والواجبات كرمى الحجار جاز بفعل غيره اذا حجز فلا يجوز الاحرام بفعل غيره وهو شرط أولى ولو أحرمت عنه رفقائه بغير أمره قيل يجوز وقيل لا يجوز وذ كر القولين في المحيط والذخيرة قال رحمه الله (والمرأة كالرجل) يعنى في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان أوامر الشرع عامة لجميع المكلفين ما لم يقيم دليل على الخصوص قال رحمه الله (غير انها تكشف وجهها لراسها) وكان الاولى أن يقول غير انها لا تكشف رأسها ولا يذ كر الوجه لانه لا يخالف الرجل في الوجه وانما تخالفه في الرأس فيكون في ذكره تطويل بلا فائدة ولا يقال انما ذكره ليعلم أنها كالرجل فيه ولو سكنت عنه لماعرف لانه انما ذكره على سبيل الاستثناء وهو غير صحيح وانما لا تكشف رأسها لما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان الركب يمر بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا حاذونا سدلنا أحدا ناجلها من رأسها على وجهها فاذا جاوزونا كشفنا رواه أحمد وأبو داود وغيرهما قال رحمه الله (ولا تلبى جهرا) بل تسمع نفسها لا غير لاجماع العلماء على ذلك لان صوتها عورة أو يؤدي الى الفتنة قال رحمه الله (ولا ترمل ولا تسمى بين الميئين) لانه محل يستر العورة ولانه لا يطلب منها اظهار الجلد لان بنيتها غير صالحة للحجاب قال رحمه الله

لا الولاية ودلالة الاعانة قائمة عند كل من علم قصده رقيقة كان أولا وأصله ان الاحرام شرط عندنا اتفاقا كالوضوء ولا وسنرا عورة وان كان له شبه الركن مع ذلك فجازت النيابة فيه بعد وجودنية العبادة منه عند خروجه من بلده اه فتح قوله كالوضوء الخ كن أجرى الماء على اعضاء المحدث فانه يصير بذلك متوضيا وغطى عورة عريان فانه يصير بذلك محصلا للشرط اه فتح (قوله وقيل لا يجوز) قال في الاوائد الظهيرية قال الشيخ الامام أبو عبد الله الجرجاني وكان الجصاص يقول لا يجوز ثم رجع وقال يجوز ولا يختص بذلك رفقائه بل هم وغيرهم في ذلك سواء اه (قوله في المتن والمرأة كالرجل) أى في الحج والعمرة الا في خمس عشرة خصله والخمس عشرة خصله هذه مذ كورة فيها اه (قوله لان أوامر الشرع عامة في جميع المكلفين) لفظه في ليست في خط الشارح اه (قوله غير انها لا تكشف رأسها) أى كما قال في الهداية اه (قوله ولو لم تلبى شيئا) أى أرسلت من سدل الثوب أرسله من باب طلب وفي بعض النسخ أسدلت وفي المغرب أسدلت خطأ اه كاكى (قوله وجافته) وجافيه بالجيم أى باعدت ذلك الشئ عن وجهها اه كاكى

(قوله في المتن وتلبس الخيط) أي ولكن لا تلبس المصبوغ بورس أو زعفران أو عصفر إلا أن يكون قد غسل لأن هذا تزيين وهو من دواعي الجماع وهي ممنوعة عن ذلك في الأحرام اهـ كما كي (قوله وذكر بعضهم أنها أقصر (٣٩) من رأسها ما شاعت) قال الكرماني وسابعها ليس

عليها التقصير في الرأس قدر ربع الرأس كما في الرجل بل عليها أن تقصر من أطراف شعرها قدر أعلة لقول عمر المرأة تقص قدر أعلة اهـ (قوله في المتن أو جزاء صيد) فان قيل كيف يتصور جزاء الصيد قيل الأحرام قلها هذا في حق السنة الماضية أو جزاء صيد الحرم بان قتل الحلال نعمة الحرم ووجبت قيمتها جزاء اهـ كما كي (قوله أو نحوه) يريد به دما وحب جبرا لتقاضي الحج كما لو طاف جنبا طواف الزيارة ووجب عليه الجزاء فاشترى بدنة في السنة الثانية وتوجه معها أو يريد به البدنة للمتعة أو للقران اهـ كما كي (قوله فتوجه معها يريد الحج) أفاد انه لا بد من ثلاثة التقليد والتوجه معها ونية النسك وما في شرح الطحاوي لو قلد بدنة بغيرية الأحرام لا يصير محرما ولو ساقها هدايا فاصدا إلى مكة صار محرما بالسوق فوى الأحرام أو لم ينو مخالفا لما في عامة الكتب فلا يعول عليه اهـ فتح (قوله واطهار الاجابة فسد يكون بالفعل) أي كما إذا قيل لك يا فلان فأسرعت إلى خدمته حتى مثلت بين يديه فهذه اجابة الفعل اهـ كما كي (قوله وساروا معها) أي وبغير أمرهم (قوله ووضعا) أراد به الوضع الشرعي اهـ كما كي (قوله أو لحاء شجر) هو بالمد قشرها اهـ فتح (قوله والذباب) الذباب جمعة في الكثرة ذبان مثل غراب وغريبان وفي القلة أذبة الواحدة ذبابة اهـ مصباح وكتب ما نصه وقد يكون للزينة اهـ كما كي

(ولا تحلق رأسها ولكن تقصر) لما روى ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قال ليس على النساء الحلق انما على النساء التقصير رواه أبو داود وغيره ولان حلق رأسها مثله تحلق الحيعة في حق الرجل قال رحمه الله (وتلبس الخيط) لانه عليه الصلاة والسلام أباح السراويل والقمص للنساء المحرمات فيما رواه أبو داود عن ابن عمر ولان في لبس غير الخيط كشف العورة ولا تضطجع لما ذكرنا في الرمل ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن محاسنة الرجال وان وجدته خاليا عن الرجال استلمته لعدم المانع وتلبس الخفين والقفازين وترك طواف الصدر بعد الحوض ولا يجب عليها دم بتأخير طواف الزيارة بعد الحوض ولا تحج الامع المحرم بخلاف الرجل وذكر بعضهم انها تقصر من رأسها ما شاعت من غير تقدير بالربع بخلاف الرجل وقد ذكرنا من قبل انها كالرجل في التقدير بالربع وان خفي المشكل في جميع ما ذكرنا كالمرأة احتياطا ولا يخلو بامرأة ولا رجل لانه يحتمل أن يكون ذكر أو يحتمل أن يكون أنثى قال رحمه الله (ومن قلد بدنة تطوعا ونذرا أو جزاء صيدا ونحوه فتوجه معها يريد الحج فقد أحرم) لقول ابن عمر اذا قلد الرجل هديه فقد أحرم والا ترفي مثله كالرفوع وهو محمول على ما إذا ساقه لقول عائشة رضي الله عنها كنت فلتت قلادتين رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أشعرها وقلدها ثم بعث بها فاحرم عليه شيء كان حلالا متفق عليه وهذا نص على انه لا يصير محرما بمجرد التقليد ولان سوق الهدى بعد التقليد في معنى التلبية اذ لا يفعله ذلك الا من يريد الحج أو المرأة فصار من خصائصه كالتلبية اذ المنة صود بالتلبية اظهار الاجابة للدعوة وبتقليد الهدى يحصل اظهار الاجابة أيضا واطهار الاجابة قد يكون بالنعل كما يكون بالقول وهذا لان التقليد من شعائر الحج كالتلبية فاذا اتصل بالتلبية يكون محرما كالتلبية بخلاف ما اذا قلده ولم يسق لانه لو كان محرما به للزم الحرج وهو مدفوع ولو اشترك جماعة في بدنة فقلدها أحدهم صاروا محرمين ان كان ذلك بأمر البقية وساروا معها قال رحمه الله (فان بعث بها ثم توجه إليها لا يصير محرما حتى يلحقها) لما روينا من حديث عائشة انه عليه الصلاة والسلام لم يحرم عليه شيء ولانه اذا لم يكن بين يديه هدى يسوقه عند التوجه لم يوجد منه الاجرد النية وبجرد النية لا يصير محرما فاذا أدركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الحج فيصير محرما كما لو ساقها من الابتداء قال رحمه الله (الا في بدنة المتعة) فانه يصير محرما حين توجه إليها معناه اذا قوى الأحرام وهذا استحسان والقياس ان لا يصير محرما حتى يلحقها المايئنا وجه الاستحسان أن هذا الهدى مشروع من الابتداء نسكا من مناسك الحج وضرعا لانه يختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين أداء النسكين وغيره قد يجب وان لم يصل مكة ولان لهدى المتعة نوع اختصاص ببناء الأحرام بسببه فان التمتع اذا ساق الهدى ليس له أن يتحلل فكذلك في ابتداء الشروع يختص بان يصير محرما بنفس التوجه وقال أبو اليسر ينبغي أن يكون هدى القران كذلك وذكر في النهاية معزيا إلى الرقيات أن هدى المتعة انما يصير محرما قبل ادراكه اذا حصل التقليد والتوجه اليه في أشهر الحج وأما اذا حصل قبل أشهر الحج فلا يكون محرما حتى يلحقها لان التمتع قبل أشهر الحج غير معتد به وصفة التمتع ليد أن يعلق في عنق بدنة قطعة نعل أو شراك نعل أو عروة مزادة أو لحاء شجر أو نحوه ذلك مما يكون علامة على انه هدى قال رحمه الله (فان جلها أو أشعرها أو قلدا شاة لم يكن محرما) يعني وان ساقها لانه ليس من خصائص الحج لان التجليل لدفع الحر والسرد والذباب والاشعار مكره عند أبي حنيفة فلا يكون من النسك وعنددهما وان كان حسنا فقد يفعل للأجلة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدى والتجليل حسن لان هذا يارسول الله صلى الله عليه وسلم كانت مقلدة مجللة وقال عليه الصلاة والسلام على تصدق بجلا لها ونخطاها على ما يأتي في موضع ان شاء الله تعالى والتقليد أحب من التجليل لان له ذكر في القران وهو

لا يصرون محرمين الا ما قلده وحده اهـ غايه (قوله مشروع من الابتداء نسكا) احتزبه عما وجب ابتداء جزاء اهـ كما كي (قوله ووضعا) أراد به الوضع الشرعي اهـ كما كي (قوله أو لحاء شجر) هو بالمد قشرها اهـ فتح (قوله والذباب) الذباب جمعة في الكثرة ذبان مثل غراب وغريبان وفي القلة أذبة الواحدة ذبابة اهـ مصباح وكتب ما نصه وقد يكون للزينة اهـ كما كي

(قوله في المتن والبدن من الابل والبقر) في جامع العتابي اذا اوجب على نفسه البدنة فهو بالخيار عندنا ان شاء اهدى الابل وان شاء اهدى البقرة ولو اوجب على نفسه الهدى فهو بخيرين ثلاثة أشياء من الابل والبقر والغنم ولو اوجب على نفسه الجزور فهو من الابل خاصة الكل عندنا اه كآكي (قوله وقال الشافعي من الابل خاصة) والجواب عما استدلل به الشافعي رضي الله عنه ما ذكره العلامة كمال الدين رحمه الله في الفتح وهو ان التخصيص باسم خاص لا ينافي الدخول في اسم عام وغاية ما يلزم من الحديث انه أراد بالاسم الاعم في الاول وهو البدنة خصوص بعض ما يصلح له وهو الجزور لا كل ما يصدق عليه بقرينة اعطاء البقرة لمن راح في الساعة الثانية في مقام اظهار التفاوت في الاجر للتفاوت في المسارعة وهذا لا يستلزم انه في الشرع خصوص الجزور لاظهار ابتداء على عدم ارادة الاخص بخصوصه بالاعم لكن يلزمه النقل والحكم باستعمال (٤٠) لفظ في خصوص بعض ما صدقته مع الحكم ببقائه ما استقر له على حاله

أسهل من الحكم بنقله عنه بسبب استعمال من الاستعمالات من غير كثرة فيه عند تعارض الحكمين ولزوم أحدهما مع أنه قد ثبت بالنقل في لسان أهل العرف الذي يدعي نقله اليه في حديث جابر كاتحضر البدنة عن سبعة فقبل والبقرة فقال وهل هي الامن البدن ذكره مسلم في صحيحه اه

باب القرآن

قال في غاية البيان لما فرغ من بيان الافراد بالحج شرع في بيان القرآن بين الحج والعمرة لان وجود المفرد سابق على وجود المركب وان قدم القرآن على التمتع لان القرآن أفضل منه عندنا اه (قوله القرآن مصدر) ومصدر الثلاثي يجي وعلى وجوه كثيرة منها فعال بكسر الفاء اه اتقاني قال في المصباح

سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقليد الشاة غير متعارف وليس بسنة أيضا قال رحمه الله (والبدن من الابل والبقر) وقال الشافعي رحمه الله من الابل خاصة لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح في الساعة الاولى فكا أنما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكا أنما قرب بقرتين الحديث وفي حديث جابر نحرنا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه مسلم وفي المغرب البدنة في اللغة من الابل خاصة ولنا قول الخليل ان البدنة ناقة أو بقرة ثم دى الى مكة قال النووي وهو قول أكثر أهل اللغة ولان البدنة مأخوذة من البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا فيها وقال الجوهري البدنة ناقة أو بقرة وقال ابن الاثير في النهاية البدنة تقع على الجمل والناقة والبقرة وهي بالابل أشبه لعظمها وهي من بدن بدانة مثل كرم كرامة وفي حديث جابر كاتحضر البدنة عن سبعة فقبل له والبقرة فقال وهل هي الامن البدن ذكره مسلم في صحيحه

باب القرآن

القرآن مصدر من قرنت اذا جمعت بين شيئين يقال قرنت البعيرين اذا جمعت بينهما مجبل واقارون الجامع بين الحج والعمرة قال رحمه الله (هو أفضل ثم التمتع ثم الافراد) وقال الشافعي رحمه الله الافراد أفضل ثم التمتع ثم القرآن حكاه الفواراني عنه وهو قول مالك ذكره في المجموعة على ما اختاره أشهب وقال الامام أحمد التمتع أفضل ثم الافراد ثم القرآن الحديث ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام تمتع في حجة الوداع بالعمرة الى الحج وأهدى فساق معه الهدى من ذى الخليفة و تمتع الناس معه بالعمرة الى الحج فلما قدم مكة قال للناس من كان منكم أهدى لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضى حجه ومن لم يكن أهدى فليطف بالبيت وبالصف والمروة وليقصروا ليحل ثم يهل بالحج وليهدى ليهل من شيء حرم منه حتى يقضى حجه ونحره يديه يوم النحر الحديث رواه البخاري ومسلم في صحيحهما وعن عائشة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام تمتع بالعمرة الى الحج بمنل حديث ابن عمر متفق عليه وعن عمران بن الحصين تمتع النبي صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه رواه مسلم به ذا اللفظ ورواه البخاري بمعناه وللشافعي حديث جابر قال أهدانا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج خالصا لا بخاطه شيء فقدمنا مكة لاربعة ليال خالون من ذى الحجة وطفنا وسعيما ثم أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نحل وقال لولا هديي لحللت ثم قام سراقة بن مالك فقال يا رسول الله أريت متعتنا هذه لعامنا هذا أم لا بد فقال عليه الصلاة والسلام بل لا بد رواه البخاري ومسلم وحكى جابر أنه عليه الصلاة والسلام أهل بالتوحيد ليك الحديث وقال فيه لسنأتوى

قرن بين الحج والعمرة من باب قتل وفي لغة من باب شرب جمع بينهما في الاحرام والاسم القرآن مثل كتاب كآته مأخوذ من القرن الشخص للسائل اذا جمع له بعيرين في قران واحد وهو الحبل والقرن بفتحين لغة فيه قال الثعالبي لا يقال للحبل قرن حتى يقترن فيه بعيران اه (قوله وقال الشافعي الافراد أفضل) قال الاتقاني وقال مالك التمتع أفضل هكذا نقل أصحابنا قول مالك ولكن قال مالك في المدونة والافراد بالحج أحب الى مالك من القرآن والتمتع اه قال في الهداية وقال مالك والتمتع أفضل من القرآن لان له ذكر في القرآن ولا ذكر للقرآن فيه قال الاتقاني والجواب عن قول مالك أنه لا ذكر للقرآن في كلام الله عز وجل فتدول لان مسلم لانه قال تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وقد جاء في التفسير ان اتمامهما أن يحرم بهما من ديرة أهله اه (قوله وقال لولا هديي) بفتح الهاء وسكون الدال هكذا ضبطه الشارح بالقلم اه

(قوله وقالت عائشة انه عليه الصلاة والسلام أفرد الحج) رواه مسلم والبخاري عن ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم أهل بالحج وحده اه فتح
(قوله وبرواية ابن عمر لقريه الخ) لم يذكرها الشارح (قوله وقال عليه الصلاة والسلام القرآن رخصة) قال في الفتح ولا يعرف هذا الحديث
اه (قوله ولان فيه جمع بين العبادتين الخ) قال في فتح القدير وأنت تعلم أن الجمع بين السكينة في الاداء متعذر بخلاف الصوم مع الاعتكاف
والحراسة مع الصلاة وإنما الجمع بينهما حقيقة في الاحرام وليس هو من الاركان (٤١) عندنا بل شرط فلا يتم التشبيه وأيضا علمت أن

مواضع الخلاف ما إذا أتى
بالحج والعمرة لكن أفرد كلا
منهما في سفرة واحدة يكون

القران وهو الجمع بين احرامهما
أفضل فلا قاة التشبيه
تكون على تقدير أن الانسان
اذا صام يوما لا اعتكاف
ثم اعتكف يوما آخر لا صوم
نظرا أو حرم ليلا بلا صلاة
وصلى ليلة بلا حراسة يكون
الجمع بينهما في يوم وإسلة
أفضل وهذا ليس بضروري
فيحتاج الى البيان ولا يكون
الاسمع لان تقدير الآية
والافضلية لا يكون الا به اه

فرع فان قيل المأمور
بالحج اذا قرن بصير مخالف عند
أي حنيفة فلو كان القرآن
أفضل من الافراد ينبغي أن
لا يكون مخالفا لاه أي بأفضل
مما أمر وكذا الأمر واحد
بالحج وآخر بالعمرة فقرن
لا يجره وقد أتى بالأفضل
قلنا انه مأثور بصرف النفقة
الى عبادة تقع للأمر على
الخلوص وهي افراد الحج له
وقد صرفها الى عبادة تقع
للأمر وعبادة تقع لنفسه
فكان مخالفا للأمر فيضمن
وكذا في المسئلة الثانية
انما لا يجره لان كل واحد

لا الحج لانهما عرف العمرة الحديث رواه مسلم وغيره وقالت عائشة انه عليه الصلاة والسلام أفرد الحج رواه
مسلم وأبو داود وغيرهما وقال الشافعي رحمه الله أخذت برواية جابر لتقدم صحبته وحسن سياقه لا بداء
الحديث برواية عائشة لفضل حفظها برواية ابن عمر لقريه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وادى أن
الخلفاء الراشدين أفردوا الحج واختلاف الصدر الأول في كراهية التمتع والقران دون الافراد يدل على انه
أفضل منهما وقال عليه الصلاة والسلام القرآن رخصة فالعزيمة أولى ولان في الافراد زيادة التلبية
والسفر والخلق فكان أولى ولنا قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وأتمامهما ان يحرم بهما من دويرة أهله
كذا افسرته الصحابة رضي الله عنهم وهو القرآن وحديث أنس أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول لبيك عمرة وحجاً رواه البخاري ومسلم في صحيحهما وعنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
لبيك عمرة وحجاً لبيك عمرة وحجاً متفق عليه والتكرار لتأكيدهما القرآن وعن مروان بن الحكم قال شهدت
عثمان وعلياً وعثمان بنهي عن التمتع وأن يجمع بينهما فلما رأى على ذلك أهل بيته بالبيك بعمرة وحجة فقال
ما كنت أدع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أقول أحدهما رواه البخاري والنسائي وعن عمران بن الحصين
أنه قال جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجة وعمرة ثم لم يمه عنه حتى مات رواه مسلم وأحمد وقال سرافقة
قرن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أحمد وقال الهرماس بن زياد الباهلي رأيت رسول الله صلى الله عليه
وسلم وهو يقول لبيك بحجة وعمرة وعن علي قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال كيف أهلت قلت
أهلت باهلا لك فقال اني سقت الهدى وقرنت رواه أبو داود والنسائي وذكر ابن حزم في كتاب حجة الوداع أنه
عليه الصلاة والسلام كان قارنا وروى ذلك عنه ستة عشر صحابيا بالاسناد الصحيح وهم عمر وابنه وعلي وجابر
وعمران والبراء وأنس وابن عباس وأبو قتادة وابن أبي أوفى وسرافقة وأبو طلحة والهرماس وعائشة وحفصة
وأم سلمة ولان فيه جمع بين العبادتين فأشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل الله تعالى مع صلاة
الليل والتلبية غير محصورة ولان فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وفيه امتداد احرامهما بخلاف التمتع
والمفرد والسفر غير مقصود والخلق خروج عن العبادة فلا يترجمها اذ المقصود بما روى من قوله عليه
الصلاة والسلام القرآن رخصة نفي قول أهل الجاهلية ان العمرة في أشهر الحج من أجر الفجور أو بسقوط
سفر العمرة صار رخصة ولا نفيما قلنا يمكن الجمع بين الاخبار كلها فكان أولى بيانه أن القارن يجوز له
أن يلي بالحج والعمرة وبأحدهما على الانفراد في اللفظ فالظاهر أنه عليه الصلاة والسلام كان يلي بهما
تارة وبأحدهما أخرى فمن سمعه يلي بالحج فقط قال كان مفردا ومن سمعه يلي بالعمرة قال كان متمتعاً
ومن سمعه يلي بهما أو عرف حقيقة الحال قال كان قارنا ولا نفي ما رويه الشافعي ثبت الحج وما رويه
أحمد ثبت العمرة فثبتا وما رويه نحن ثبت الجميع فلا تنافي مع ان المثبت أولى من النافي ولان بعض
مارويه ينافي أن عليه الصلاة والسلام قال قرنت وفي بعضها ينص الراوي أنه عليه الصلاة والسلام
سمعه يلي بهما فكان مفسرا بحيث لا يحتمل التأويل ولأن من روى الافراد روى خلاف ذلك أيضا من
القران والتمتع فتعين ترك روايتهم للتناقض ولولا خوف الاطالة لا وردناها مفصلة وقيل الاختلاف
بيننا وبين الشافعي بناء على أن القارن عندنا يطوف طوافين وبشيء سعيين وعنده طواف واحد وسعي

(٦ - زيلي ثاني) منهما أمره باخلاص سفرة له وانفاق ماله في كل سفرة ولم يفعل فيضمن اه دراية (قوله فأشبه الصوم مع
الاعتكاف والحراسة) يعني يحكي الغزاة ويصلي أيضا اه كما (قوله بخلاف التمتع) تعلق بقوله وفيه امتداد احرامهما وقوله والمفرد
يتعلق بقوله ولان فيه زيادة نسك فهو لف ونشر مشوش فاعلم اه (قوله القارن رخصة) أي لو صح اه فتح (قوله نفي قول أهل الجاهلية
الخ) وكافوا يحرمون بالعمرة حين ينسلخ ذوا الحجة والحرم فنفي ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله القرآن رخصة يعني أن العمرة في أشهر
الحج جائزة ولم يرد بها حقيقة الرخصة وهي ما بنى على أعذار العباد ليل القرآن عزيمة كالافراد اه اتقاني

(قوله هل هو افراد الحج) كذا يحط الشارح اه (قوله افضل عندى من القران) ووجهه ان الاتيان بسفرين اشق على البدن من سفر واحد وفضل الاعمال (٤٣) اجزها ما لم يدع عليه نهى اه اتقانى في التمتع (قوله واما كون القران) الذى

واحد الماروى ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال من أحرم بالحج والعمرة أجره أطواف واحد وسعى واحد رواه الترمذى وعن جابر انه عليه الصلاة والسلام قرن بين الحج والعمرة فأتوا طوافا واحدا وفى حديث عائشة أما الذين جمعوا بين الحج والعمرة فأتوا طوافا واحدا وقال عليه الصلاة والسلام دخلت العمرة فى الحج الى يوم القيامة رواه مسلم ولنا ما روى عن الصبي بن معبد انه قال كنت رجلا نصرانيا فأسلمت وأهلت بالحج والعمرة قال فسمعت زيدا بن صوحان وسلمان بن ربيعة وأنا أهل بهم ما قالوا لهذا أضل من بعير أهلهم فكأنما جعل على بكلمتهم ما جعل على عمر بن الخطاب فأخبرته فأقبل عليهما فلامهما وأقبل على فقال هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم رواه أحمد والنسائى وابن ماجه وعن ابن عمر انه جمع بين العمرة والحج وقال سبيلهما واحد وطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين وقال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع كما صنعت رواه الدارقطنى وروى الطحاوى وسعيد بن منصور عن علي وابن مسعود وابن عمر وعمران بن الحصين ان القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين ولأن القران هو الجمع ومن لم يفعل الا أحدهما لم يكن جامعاً ولانه لا تدخل فى العبادة كفى الصلاة والصوم فبطل ما قال وحديث ابن عمر غير مرفوع قاله الطحاوى فلا يعارض المرفوع وحديث جابر متناقض لانه روى انه عليه الصلاة والسلام كان مفردا على ما تقدم فلا يكون حجة ومعنى حديث عائشة أما الذين جمعوا بين الحج والعمرة فأتوا طوافا واحدا جمع منعة لا جمع قران لان حجتهم المضمومة الى العمرة كانت مكيدة ثم المراد بالافراد يحتاج فيه الى البيان هل هو افراد الحج أو العمرة أو افراد كل واحد منهما باحرام قال فى النهاية شرح الهداية المراد الثالث دون الاولين استدلالا بوضوح الاحتجاج فانه قال من جهة الشافعى لان فى الافراد زيادة التلبية والسفر والخلق وهذا لا يكون الا باحرام لكل واحد منهما وكذا روى عن محمد انه قال حجة كوفية وعمرة كوفية افضل عندى من القران فعلم بذلك أن الاختلاف الواقع فيه انما هو فى الحج والعمرة كل واحد منهما على الافراد افضل أو الجمع بينهما افضل وأما كون القران افضل من الحج وحده فما لا خلاف فيه لان فى القران الحج وزيادة وجعل نظيره هذا الاختلاف اختلافا فهم فى أن يصلى أربع ركعات بحرمة واحدة افضل أم بحرمتين افضل ولم يتقل فيه شيئا وانما قاله حزا واستدلالا بوضوح الاحتجاج واطلاقهم أن القران افضل من الافراد برده لان ظاهره يراد به الافراد بالحج وأيضا لو كان لكان محمد مع الشافعى أو كلهم كما فوأمعه لان محمد لم يبين أن قولهم ما خلا ذلك فيحتمل أن يكون مجمعا عليه قال رحمه الله تعالى (وهو أن يهل بالعمرة والحج من الميقات ويقول اللهم انى أريد العمرة والحج فيسرهما الى وتقبلهما منى) أى القران أن يحرم بهما معاً من الميقات الى آخر ما تالونا وما روي من الأحاديث ولان القران هو الجمع بين شيئين على ما مر وبه يتحقق الجمع واشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو أحرم بهما من دويرة أهله أو بعد ما خرج من بلدته قبل أن يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وهو افضل وكذا لو أحرم بهما داخل الميقات أو أحرم بعمرة ثم أحرم بحجة قبل أن يطوف لهما أربعة أشواط صار قارنا لوجود الجمع بينهما ولو طاف لهما أربعة أشواط ثم أحرم بالحج صار متمتعاً وكذا لو أحرم بالحج ثم أحرم بالعمرة قبل أن يطوف له صار قارنا لما ذكرنا وقد أساء لتقديمه أحرام الحج على أحرام العمرة لانها تقدمه فعلا فكذا أحراما ولهذا يقدم العمرة بالذكر اذا أحرم بهما معا وفى التلبية بعده والدعاء كما ذكرنا من فعله عليه الصلاة والسلام وان لم يقدمها جاز لان الواو لا تقتضى الترتيب وهى مؤخره فيما تالونا وفى بعض ما رويها ولو أحرم للعمرة بعد ما طاف للحج طواف القدوم يكون قارنا ويلزمه دم جبر على الصحيح لانهم شكروا على ما يجبى فى موضعه ان شاء الله تعالى وذ كرى الغاية معزى الى خزائن الاكمل عن محمد لوطاف لعمرة فى رمضان فهو

يحط الشارح وأما كون القارن (قوله وجعل) أى فى النهاية (قوله وأيضا لو كان الحج) أى فليكن معه على هذه الرواية اه (قوله لان محمد لم يبين أن قولهم ما خلاف ذلك) أى بل بينه بقوله عندى اه (قوله وهو أن يهل) أى يحرم اه ع (قوله ويقول) أى عقيب الصلاة اه (قوله صار قارنا الحج) لان أكثر الاشواط من العمرة باق فصار كأن الكل باق حكاه (قوله وهى مؤخره فيما تالونا) أى وهو قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله اه (قوله يكون قارنا ويلزمه دم جبر على الصحيح) وفى البدائع يستحب له أن يرفض العمرة ولو مضى عليه جاز وعليه دم القران اه (قوله على ما يجبى فى موضعه) أى فى باب اضافة الاحرام اه (قوله عن محمد لوطاف لعمرة فى رمضان فهو قارن) أطلق عليه اسم القارن مع أنه أتى بالعمرة فى غير أشهر الحج وقد ذكر الاتقانى رحمه الله أن التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة ولو فى أشهر الحج فى سنة واحدة من غير إتمام باهله بينهما ما صححنا باحرام مكى للحج ولذلك أثبت حكم التمتع فى القارن

لانه منتفع به على هذا الوصف وقد نقلت عبارته فى أول باب التمتع على الهامش وعليك بالتأمل فى قول الشارح فى قارن ولادم عليه الخ اه

(قوله في المتن ويطوف ويسعى لها) أي في أشهر الحج أمالوطاف لها قبل أشهر الحج ثم حج من عامه لا يكون قارنا كما أفاده الاتفاق وقد نقلت عبارته أول باب التمتع اه (قوله وهذه أفعال العمرة) أي الطواف بالبيت سبعة أشواط مع الرمل في الثلاثة الأولى والسعي بعد الطواف بين الصفا والمروة هي أفعال العمرة وحاصله أن العمرة أربعة أشياء الأحرام والطواف والسعي ثم الحلق أو التقصير إن كان مفردا بالعمرة لكن القارن ليس عليه حلق أو تقصير بعد فراغه من أفعال (٤٣) العمرة لأن الحلق جنباً على أحرام الحج اه اتفاقاً

(قوله ويسعى به) يعني أنه بعد فراغه من أفعال العمرة يبدأ بأفعال الحج وذلك لأنه قارن فلما فرغ من أفعال العمرة شرع في أفعال الحج لأنه محرم بالحج فيطوف طواف القدوم سبعة أشواط في ابتداء أفعال الحج لأنه سنة الحج لا للعمرة ويطوف بين الصفا والمروة سبعة أشواط بعد طواف القدوم ويسعى في بطن الوادي في كل شوط كافى المفرد بالحج اه اتفاقاً (قوله والآية وإن نزلت في التمتع فالقرآن بمعناه من حيث الخ) أو نقول قد صح عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قرن الحج بالعمرة وقد قدم النبي صلى الله عليه وسلم في أدائه العمرة على الحج فيقدم القارن العمرة على الحج اقتداءً بالنبي صلى الله عليه وسلم اه اتفاقاً (قوله في المتن جاز وأساء) وانما صار مسيئاً لأنه ترك السنة المتوارثة لأن السنة في حق القارن أن يطوف ويسعى لعمرة ثم يطوف

قارن ولا دم عليه أن لم يطف لعمرة في أشهر الحج قال رحمه الله تعالى (ويطوف ويسعى لها) أي يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة للعمرة لكل واحد منهما سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الأولى من الطواف ويهرول بين الميادين في السعي ويصلي بعد الطواف ركعتين وهذه أفعال العمرة قال رحمه الله تعالى (ثم يحج كما هو) فيبدأ بطواف القدوم ويسعى بعده ويفعل جميع أفعال الحج كما بينا في المفرد وانما يقدم أفعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج وكلمة إلى لانتهاء الغاية فيقدم العمرة ضرورة حتى يكون الانتهاء بالحج والآية وإن نزلت في التمتع فالقرآن بمعناه من حيث أن كل واحد منهما تترقب باداء النسكين في سفرة واحدة فيجب تقديم العمرة فيه حتى لو نوى الأول للحج لا يكون إلا للعمرة كرمضان وكطواف الزيارة يوم النحر إذا نواه لغيره لا يكون إلا لله ولا يتحلل بينهما ما بالحق لأنه يكتفون بأداء الأحرامين أما على أحرام الحج فظاهر لأن أو أن التحلل فيه يوم النحر وأما على أحرام العمرة فكذلك لأن أو أن تحلل القارن يوم النحر ألا ترى إلى ما ذكره محمد في المتن فيقال قارن طاف لعمرة ثم حلق فعليه دمان ولا يتحلل من عمرته بالحلق وهذا نصريح بأنه يقع جنباً على الأحرامين والذي يؤيد هذا أن المتمتع إذا ساق الهدى وفرغ من أفعال العمرة وحلق يجب عليه الدم ولا يتحلل بذلك من عمرته بل يكون جنباً على لأحرامهما مع أنه ليس محرم بالحج فهذا أولى وقول صاحب الهداية فيه يكون جنباً على أحرام الحج بوجه أنه لا يكون جنباً على أحرام العمرة وليس كذلك لأنه لا يتحلل إلا بالحلق بعد الذبح كالتمتع الذي ساق الهدى قال رحمه الله (فإن طاف لهما طوافين وسعى سبعين جاز وأساء) أي لو طاف بالحج والعمرة طوافين متواليين من غير أن يسعى بينهما سبعين جاز لأنه أتى بما هو المستحق عليه وأساء بتأخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه بذلك شيء أما عندهما فظاهر لأن تقديم النسك وتأخيرها لا يوجب الدم عندهما وأما عنده فطواف القدوم سنة فتركه لا يوجب الجوارف فكذلك تقديمه بل أولى لأن التقديم أهون من الترك والسعي تأخيرها يعمل آخر كالأكل والنوم أو نحو ذلك لا يوجب شيئاً فكذلك الاشتغال بالطواف قال رحمه الله (وإذا رى يوم النحر ذبح شاة أو بدنة أو سبعها) لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى والقرآن بمعنى التمتع على ما بينا وكان عليه الصلاة والسلام قارناً وذبح الهدايا وقال جابر حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه البخاري ومسلم فيكون حجة على مالك في قوله لا تجزى البدنة إلا عن واحد وعن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم أن ما استيسر من الهدى شاة رواه مالك وأراد بالبدنة هنا البعير والبقرة لأن اسم البدنة يقع عليهما على ما ذكرنا فيجزي سبب كل واحد منهما عن واحد والهدى من الأبل والبقرة والغنم على ما بينه في موضعه إن شاء الله تعالى فكل ما كان أعظم فهو أفضل لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب قال رحمه الله (وصام العاجز عنه ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة وسبعة إذا فرغ ولو بمكة) أي صام العاجز عن الهدى إلى آخره لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة الآية وهو وإن نزل في التمتع فالقرآن بمعناه على ما بينا فتناول دلالة لأن وجوبه على المتمتع لأجل شكر النعمة حيث وفق لإداء النسكين والقارن يشارك فيها والمراد بالحج والله أعلم وقته لأن نفس الحج لا يصلح ظرفاً وقته أشهر الحج بين الأحرامين في

ويسعى لحجته فلما جمع بين الطوافين والسبعين ترك السنة اه اتفاقاً رحمه الله (قوله والسعي الخ) يعني يجوز أن يتحلل بين طواف العمرة وسعي العمرة أشياء كالأكل فجاز أن يتحلل بينهما طواف الحج أيضاً ولا يبطل طواف الحج بتقديمه على سعي العمرة لأن طواف الحج ليس يرتب على سعي العمرة بدليل أنه لو ترك السعي لآفة سعيه بالعمرة لأنه واجب بل طواف الحج مرتب على طواف العمرة وقد حصل وانما يبطل تقديم السعي على الطواف لأنه تابع للطواف فلم يصح تقديمه اه اتفاقاً مع حذف (قوله تأخيرها) أي عن الطواف اه (قوله وإذا رى) أي جرة العقبة اه

حق التمتع والافضل أن يؤخرها إلى آخر وقتها فيصوم يوم السابع ويوم التروية ويوم عرفة كذا روى عن علي رضي الله عنه ولأن الصوم بدل الهدى فيندب تأخيرها لاحتمال قدرته على الاصل وقوله ولو بمكة أى يجوز له أن يصوم السبعة بعد ما فرغ من أفعال الحج ولو صامها بمكة يعنى بعد مضى أيام التشريق انتهى الصوم فيها وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز إلا أن ينوي أن يقيم فيها لأنه معلق بالرجوع والمعلق بالشئ لا يجوز قبله إلا إذا تعذر بالاقامة هناك ولنا أن القياس أن يصام بمكة لأنه بدل الدم وأنه يكون بمكة فكذا بدله إلا أن النص علقه بالرجوع تيسيرا إذا الصوم في وطنه أي سره فإذا تم له جاز كالسافر إذا صام ولا نسلم أنه معلق بالرجوع بل بالفراغ لأنه سبب الرجوع فأطلق السبب على السبب قال رحمه الله (فإن لم يصم إلى يوم النحر تعين الدم) أى إن لم يصم الثلاثة في الحج وجب عليه الدم ولا يجوز أن يصوم الثلاثة ولا السبعة بعدها وقال الشافعي رحمه الله يصوم الثلاثة بعد هذه الأيام لأنه صوم مؤقت فيقتضى بعد فواته كصوم رمضان وقال مالك يصومها في هذه الأيام لقوله تعالى ثلاثة أيام في الحج وهذا وقته ولنا النبي المعروف عن صوم هذه الأيام فجاز تخصيص ما تلى به لأنه مشهور ويدخله نقص المكان النبي فلا يتأدى به الكمال كقضاء رمضان والكفارات ولا يؤدى بعدها أيضا لأن الهدى أصل وقد نقل حكمه إلى بدل موصوف بصفة على خلاف القياس إذا الصوم ليس مثل له لاصورة ولا معنى فتراعى فيه تلك الاوصاف فإذا فاتت فقد تعذر أدائه على الوصف المشروع فنقل الحكم إلى الاصل وهو الهدى ولو جاز الصوم بعد هذه الأيام لكان بدلا عن الصوم الواجب في أيام الحج والابدال لا تعرف الا شرعا وجواز الدم على الاصل وعن ابن عمر رضي الله عنه ما أنه أمر في مثله بذبح الشاة ولو لم يجد الهدى تحلل وعليه دمان دم القران ودم التحلل قبل الذبح ولو وجد هديا بعد ما صام ثلاثة أيام بطل صومه ووجب عليه الذبح وإن وجد بعد ما تحلل فلا ذبح عليه لحصول المقصود بالصوم وهو التحلل فصار كالتيمم إذا وجد الماء بعد ما صلى ولو صام مع وجود الهدى يتظر فإن بقي الهدى إلى يوم النحر لم يجزه للقدرة على الاصل وإن هلك قبل الذبح جاز للجهل عن الاصل فكان الاعتبار وقت التحلل لا وقت الصوم وشرط جواز هذا الصوم وجود الاحرام وأن يكون في أشهر الحج لأن كونه متمتعاً بشرط بالنص وقبل الاحرام لا ينفع سببه فلا يجوز قال رحمه الله (وإن لم يدخل مكة ووقف بعرفة فعليه دم لرفض العرة وقضاؤها) أى إن لم يدخل القارن مكة ووقف بعرفة فقد صار رافضا لمرته وعليه دم لرفض العرة وقضاؤها وانما يصير رافضا للعمرة لأنه تعذر عليه أدائها لانه لو أداها بعد الوقوف لصار بايا أفعال العمرة على أفعال الحج وهو خلاف المشروع وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يصير رافضا لمرته بالتوجه وهو القياس ولأن التوجه من خصائص الوقوف ومقدماته فيعتبر بحقيقته كالسعي إلى الجمعة بعد ما صلى الظهر في منزله فإنه ينتقربه بالظهر عنده بمجرد السعي وجه الاستحسان وهو الفرق بينه وبين الجمعة أنه مأثور بنقض الظهر والتوجه إلى الجمعة فيعطى لخصائصها حكم الجمعة والقارن منى عن رفض العمرة ومأثور بالرجوع إلى مكة ليقمها على الوجه المشروع فلا يعطى لقدمته حكم عينة فافترقا وانما يقتضى العمرة لتحقيق المشروع فيها وهو ملزم على ما عرف في موضعه وسقط عنه دم القران لأنه لم يوفى لاداء النسيك وعليه دم لرفض العمرة لأنه خرج منها بعد صحة المشروع فيها قبل أداء الأفعال فصار كالمحصر وعند الشافعي لا يصير رافضا بناء على أنه لا يرى الا تيان بأفعال العمرة ولنا أن عائشة رضي الله عنها كانت معتمرة أو قارئة وهو الصحيح فلما حاضت بسرف وقدمت لم تطف لمرتها حتى مضت إلى عرفات فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ترفض عمرتها وتصنع ما يصنع الحاج الحديث

باب التمتع

التمتع من المتاع أو المنة وهو الانتفاع أو النفع قال الشاعر
وقفت على قبر غريب بقفرة * متاع قليل من حبيب مشارك

جعل

(قوله والافضل أن يؤخرها الحج) ويجوز صوم الثلاثة بعد احرامه بالعمرة ولا يجوز قبل احرامه وفيه بحث طويل في أحكام الرازي اه (قوله فاطلق السبب على السبب الحج) وانما صرنا إلى الجواز لأن الرجوع ليس بشرط بالاتفاق ألا ترى أنه لو نوى الاقامة بمكة جاز له صوم السبعة بمكة وإن لم يوجد الرجوع إلى أهله فلم بهذا أن الرجوع ليس بشرط أو معناه إذا رجعت إلى مكة أو إذا رجعت إلى الحالة الأولى يعنى إذا فرغت من أفعال الحج ولم تنسلما أن الرجوع إلى أهله شرط لكن لا نسلم أن الشرط بوجوب العدم عند العدم لأن أقصى درجات الوصف أن يكون علة ولا أثر لانتفاء العلة في انتفاء الحكم يجوز أن يكون الحكم معلا ولا بعلة شتى فأولى وأحرى أن لا ينتفى الحكم بانتفاء الشرط اه اتقاني (قوله ان لم يصم الثلاثة في الحج وجب عليه الدم) وكذلك الحكم في التمتع اه اتقاني (قوله ولو لم يجد الهدى تحلل وعليه دمان الحج) أى لأنه أحل بغير هدى ولا صوم اه اتقاني

باب التمتع

(قوله ومعنى التمتع الترفق) قال في الهداية ومعنى التمتع الترفق بإداء النسكين في سفر واحد من غير أن يلزمه بينهما المصاحبة قال الاتقاني والتفرق من الرفق وأراد به الانتفاع والامام مصدر لم يله إذا نزل وهذا الذي قاله صاحب الهداية لا يتم بمعنى التفرق لان التفرق بإداء النسكين إذا حصل من غير الامام يله المصاحبة لا يسمى تمتعا إذا كان أحدهما في غير أشهر الحج والآخر في أشهر الحج وكذا لا يسمى تمتعا إذا وجد النسكان في أشهر الحج لكن أحدهما في أشهر الحج من هذه السنة والآخر من السنة الأخرى وإن لم يوجد الامام يله المصاحبة صححها ولهذا قد صرح الامام أبو بكر الرازي في شرح الطحاوي به وقال وليس كل من أحرم بعمره ثم حج من عامه من غير رجوع الى أهله يكون متمتعا لانه لو أحرم به في غير أشهر الحج وفرغ منها ثم حج من عامه لم يكن متمتعا وكذلك لو فعل أكثر طوافها في غير أشهر الحج فإذا لم يكن التمتع بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمره في أشهر الحج في سنة واحدة من غير الامام يله بينهما المصاحبة بأحرام مكى للحج ولذلك أثبت حكم التمتع في القارن لانه منتفع به على هذا الوصف لأن الفرق بينهما أن أحرام الحج من القارن ميقاني ومن التمتع مكى وكذلك يكون متمتعا إذا جمع بين أكثر أفعال العمرة وأحرام الحج في أشهر الحج في سنة واحدة (٤٥) من غير الامام صحح وقال مالك إذا أتى بالأفعال قبل الأشهر وبقي أحرام العمرة حتى دخلت الأشهر ثم أحرم بالحج فهو متمتع وقال الشافعي المتمتع من أحرم بالعمرة في الأشهر فإن قدم الأحرام وأتى بالأفعال فليس متمتع وهذا بناء على الأحرام عندنا عقد على الاداء وليس من الاداء فإذا وجد النسكان في أشهر الحج من سنة واحدة صار متمتعا ومعنى قولنا عقد الاداء أنه التزم أداء المشروع في هذا الوقت وهو شرط الاداء أفعال الحج كالطهارة في باب الصلاة وكذا التحريم في باب الصلاة عقد على الاداء والشروع يتعقبه وعند الشافعي الأحرام شروع في الاداء والصحيح ما قلنا لان الأحرام هو الدخول في الحرمه وبالأحرام يحرم قتل الصيد

جعل الانس بالقبر متاعا وهذا في اللغة وفي الشرع هو أن يفعل أفعال العمرة أو أكثرها في أشهر الحج وأن يحج من عامه ذلك من غير أن يلزمه المصاحبة وهو أفضل من الافراد في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة ان الافراد أفضل لان المتمتع سفره واقع للعمرة بدليل انه يصير مكيا بعد فراغه منها في حق أحكام النسك حتى يصير ميقانه ميعات أهل مكة ويتحلل بينهما بفعل سفره واقعا للحج أولى لكونه فرضا من ايقاعه للعمرة وجه الظاهر ان في التمتع جمع بين العبادتين فاشبهه القرآن وفيه زيادة نسك وهو اراقه الدم وسفره واقع للحج وان تخلت العمرة بينهما لانها تتبع للحج كتحلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع على وجهين متمتع بسوق الهدى ومتمتع لا يسوق الهدى على ما تبين ومعنى التمتع التفرق باسقاط أحد السفرين قال رحمه الله (هو أن يحرم بعمره من الميقات فيطوف لها ويسعى ويحلق أو يقصر وقد حل منها) وهذه أفعال العمرة وكذا إذا أراد العمرة دون الحج فعل ما ذكرناه والأحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو أحرم به من ديرة أهله أو غيرها جازت وصار متمتعا وكذا الحلق بعد الفراغ منها ليس يحتمل له الخيار ان شاء تحلل وان شاء بقي محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدى وان ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عند فراغه من أفعال العمرة ساق الهدى أو لم يسق من غير حلق ولا تقصير ولنا حديث ابن عمر انه قال تمتع الناس بالعمرة الى الحج فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة قال لا بأس من كان معه هدى فانه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضى حجه ومن لم يكن أهدي فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليتحلل متفق عليه وقوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحريم بالتلبية كان لها تحلل بالخلق أو بالتقصير كالحج قال رحمه الله (ويطع التلبية بأول الطواف) وقال مالك يقطع إذا رأى بيوت مكة وفي رواية عنه إذا وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت فتمتبه ولنا ما رواه أبو داود عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام كان يمسك عن التلبية في العمرة إذا استلم الحجر وقال حديث صحيح ولان المقصود الطواف بالبيت لا رؤية البيت ولا رؤية مكة فيكون القطع مع افتتاحه وذلك عند استلام الحجر قال رحمه الله (ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم)

وليس الخيط وحلق الرأس وما أشبه ذلك ولا يلزم من الدخول في الحرمه أداء الحج لان ذلك يحصل بأفعال معلومة من الوقوف والطواف وغير ذلك من المناسك فافهم اه (قوله وكذا إذا أراد العمرة دون الحج فعل ما ذكرناه) هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء اه هداية وهو ما روى البخاري في الصحيح باسناده الى ابن عباس رضي الله عنهما قال قد أحصر رسول الله صلى الله عليه وسلم خلق رأسه وجامع نساءه ونحضره حتى اعتمر عاما قبالا اه اتقاني (قوله من غير حلق ولا تقصير) وذلك لان العمرة هي الطواف والسعي وقد وجد اه اتقاني (قوله نزلت في عمرة القضاء) أي لان هذه الآية نزلت في شأن الحديبية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حجه كفار قريش عن البيت بالحديبية مهلا بالعمرة وصالحهم على أن يعتمر العام المقبل وقد ذكر الواحدي في كتاب أسباب نزول القرآن باسناده الى الزهري عن عروة عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم قال أنزلت سورة الفتح بين مكة والمدينة في شأن الحديبية من أولها الى آخرها اه اتقاني (قوله في المتن ويقطع التلبية بالحج) قال الاتقاني ثم المتمتع إذا فرغ من عمرته وحل وأحرم بالحج يلبي تكالبي المقر بالحج الى أول حصاة جرة العقبة والقارن مثل المقر بالحج أيضا في قطع التلبية اه (قوله في المتن ثم يحرم بالحج) لفظة بالحج ليست في خط الشارح (قوله من الحرم) فلأحرم من الحل فقد ذكره الشارح قبل باب اضافة الأحرام الى الأحرام فأنظر اه قال القدوري رحمه الله فإذا كان يوم التروية

أحرم بالحج من المسجد قال في الجوهرة وقوله من المسجد التقييد بالمسجد للافضلية وأما الجواز فمع الحرم مبيقات اه (قوله وإن أحرم قبل يوم التروية جاز وهو أفضل) وانما ذكر المصنف يوم التروية لأنه أول يوم يبدأ فيه أفعال الحج ولهذا لما افتتح أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج أمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يحرموا يوم التروية اه اتفاقاً (قوله وينبغي على جميع ما يفعله الحاج على ما تقدم في المفرد) غير أنه لا يأتي بطواف القدوم بخلاف القارن فإنه يأتي به كما مر اه بمعناه في الاكل وقال الحدادي في الجوهرة عند قول القدوري وفعله ما يفعله الحاج المفرد لأنه لا يطوف طواف التحية لأنه لما حل صار هو والمكي سواء ولا تحية للمكي كذا هذا اه وقول الزبيحي رحمه الله لأنه أول طواف له في الحج يقيد ما أفاده الاكل والحدادي وهو أنه لا يأتي بطواف القدوم والله الموفق اه قال الانقافى عنه قوله وفعله ما يفعله المفرد لأنه لما فرغ من العمرة وحل وأحرم بالحج بعدها صار كالْمفرد بالحج وتعلق به أفعال المفرد الا في ثلاثة أشياء أحدها أنه لا يطوف طواف القدوم لأنه في معنى (٤٦) المكي ولا يسن في حق المكي طواف القدوم بخلاف المفرد بالحج والقارن

فان طواف القدوم يسن
في حقه سما والتماني يجب
الهدى شكر الجمع بين
النسكين بخلاف المفرد
فانه لا يجب في حقه الهدى
بل يستحب والثالث أن المتمتع
يرمل في طواف الزيارة لانه
يسعى بعد طواف الزيارة
والرمل لم يشرع الا في
طواف بعده سعى بخلاف
المفرد والقارن فانهما
يرملان في طواف القدوم
لان طواف القدوم ستة في
حقهما فيسعيان في طواف
القدوم هذا اذا وجد السعي
منهما ما عقيب طواف
القدوم وأما اذا أخر السعي
الى طواف الزيارة فينتد
يرملان في طواف الزيارة أيضا
لان الاصل أن كل طواف
بعده سعى ففيه الرمل وكل
طواف ليس بعده سعى
فلا رمل فيه اه (قوله لان

لأنه في معنى المكي وميقات أهل مكة في الحج الحرم وقد بيناه من قبل وإن أحرّم قبل يوم التروية جاز
وهو أفضل لقوله عليه الصلاة والسلام من أراد الحج فليتعجل ولأن فيه مسابقة إلى خير وزيادة في المشقة
فكان أولى قال رحمه الله (ويحج) أي في تلك السنة لأنه لا يكون متمتعاً إلا إذا حج في تلك السنة ويفعل
جميع ما يفعله الحاج على ما تقدم في المنزلة لأنه مفرد بالحج إلا أنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لأن هذا
أول طواف له في الحج وقد بينا أن كل طواف بعده سعي يرمل فيه بخلاف المفرد لأنه قد سعى مرة عقيب
طواف القدوم فلا يسعي أخرى حتى لو لم يسع عقيب طواف القدوم يرمل في هذا الطواف ويسعي بعده
ولو كان هذا المتمتع طواف وسعي بعدما أحرّم بالحج قبل أن يروح إلى متى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعي
بعده لما بينا قال رحمه الله (ويذبح) لما تلوّن في القران قال رحمه الله (فان يحز فقد مر) أي ان يحز عن
الهدى فقد مر حكاه وهو أن يصوم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله على ما بينا في القران قال
رحمه الله (فان صام ثلاثة أيام من شوال واعتزل يحزّه عن الثلاثة) يعني لو صام ثلاثة أيام من شوال قبل
أن يحرم بالعمرة ثم أحرّم بعدما صام لم يحزّه هذا الصوم عن الثلاثة لأن سبب وجوب هذا الصوم المتمتع لأنه
يدل عن الهدى وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز أدائه قبل وجود سببه قال رحمه الله (وصح لو بعد
ما أحرّمه قبل أن يطوف) يعني صح صومه ثلاثة أيام إذا صامها بعدما أحرّم بالعمرة قبل أن يطوف لها
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز قبل الإحرام بالحج لقوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج وقبل الإحرام به
لا يكون صومه في الحج ولنا أن المراد به وقت الحج لأن الحج لا يصلح ظروفاً للصوم وهذا قد صام في وقت الحج
بعد ما تقرر سببه وهو المتمتع اذ هو طريق إليه فيجوز وكان ينبغي أن يجوز وأن يحرم بالعمرة لأنه وقت الحج
ولكننا شرطنا إحرام العمرة ليتحقق السبب وبقي فيما راء على الأصل والأفضل تأخير هذا الصوم إلى آخر
وقته وهو يوم عرفة ويومان قبله لما بينا في القران قال رحمه الله (فان أراد سوق الهدى أحرّم وساق) وهو
أفضل لأنه عليه الصلاة والسلام أحرّم بذى الحليفة وساق الهدى بعده ولأن الأفضل أن يحرم بالتأمية
فأتى بها قبل التقليد والسوق كيلا يكون محرماً بالتوجه معها قال رحمه الله (وقلديته بمزادة) وأنعل
لأنه عليه الصلاة والسلام قلد البدنة وهو أفضل من التجليل لأن له ذكر في القران قال الله تعالى ولا
الهدى ولا القلائد ولأن التقليد يراجه التقرب والتجليل قد يكون لغيره كالزينة وغيره فكان التقليد
أولى وسوقه أفضل من قوده اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم إلا إذا كانت لا تنساق فيقودها للضرورة

هذا أول طوف له في الحج) أى لانه لا يسن في حقه طواف القدوم اه اتقانى (قوله ولو كان هذا المتنع طاف) قال
أى تطوعا اه جوهره (قوله ولا يسعى بعده) أى لان التكرار ليس بمشروع في الرمل والسعي اه اتقانى (قوله وسبعة اذار جع)
ينبغي أن يقول اذا فرغ من أعمال العمرة كما تقدم اه (قوله ليتحقق السبب) أى لان احرام العمرة سبب الى المتنع ولهذا اجاز له سوق
الهدى قبل احرام الحج فجاز الصوم لوجود السبب بعد السبب اه اتقانى (قوله وهو أفضل) قال الاتقانى أى المتنع الذى يسوق
الهدى أفضل من المتنع الذى لا يسوق الهدى أو معناه سوق الهدى بعد الاحرام بالتلبية أفضل من الاحرام بتقليد البدنة وسوقها بعده لى
أمر لى ب اه (قوله في المتن بزيادة) قال الجوهري والمزادة الراوية قال أبو عبيد لان تكون الامن جلدين تغام بجلد ثالث بينهما التسع وكذلك
السطيحة والشعيب والجمع المزداد والمزاد اه وقال ابن الاثير قد تكرر ذكر المزايدة في غير موضع من الحديث وهى الطرف الذى يحمل
فيه الماء كالأروية والقربة والسطيحة والجمع المزداد والميم زائدة اه قوله والمزادة الراوية ذكرها الجوهري في فصل الزاى مع الياء من

باب الدال وذ كرها صاحب المصباح في الزاي مع الواو فقال والمزادة شطر الراوية بفتح الميم والقياس كسر هـ لانها آلة يستقي فيها الماء وجعلها مزايذ ور بما قيل من اذ بغير هاء والمزادة مفعلة . من الزاد لانه يتزود فيها الماء اه (قوله وهو مكر وه عند أبي حنيفة) قال في الحقائق الاشعار مكر وه عنده وعندهما مباح ولبس بسنة ولا مكر وه اه ومنه في المصنف اه (قوله وعندهما حسن) كذا في الهداية قال الاتقاني وهو أدنى من السنة اه (قوله ولا يحنيفة أنه مثله) أي وتعذيب حيوان اه (قوله لان فيه قطع اللحم أو الجلد) أي ومتى وقع التعارض فالترجيح للحرم قاله في الهداية قال الاتقاني يعنى لما وقع التعارض بين كون الاشعار سنة وبين كونه مثله وهي حرام فالرجحان للحرام لان الحرم مع المبيح اذا اجتماعا فالحرم أولى وعندى اطلاق اسم المثلة على الاشعار مشكل لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة في أول مقدمه الى المدينة وأشعر صلى الله عليه وسلم الهدايا في آخر حياته عام حجة الوداع فلو كان الاشعار من باب المثلة لما أشعر رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه نهى عنها قبل ذلك والكلام الصحيح في هذا الباب أن يقال ان (٤٧) أبا حنيفة رحمه الله كره الاشعار المحدث الذي يفعل على وجه المبالغة

ويخاف منه السراية الى الموت لا مطلق الاشعار اه (قوله لان سوق الهدى ينعه الخ) وقال مالك والشافعي اذا فرغ الممتع من أفعال العمرة حل من احرامه سواء ساق الهدى أو لم يسق اعتبارا بما اذا لم يسق الهدى لنا ما روى أن حفصة قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك فقال عليه الصلاة والسلام من لم يسق الهدى فليحل وليجعلها عمرة ومن ساق الهدى فليحل حتى ينحر معنا يوم النحر اه (قوله في المتن حل من احرامه) قال الكمال رحمه الله فيه دليل على أن يقال احرام العمرة الى الخلق وأورد عليه في النهاية لو كان كذلك لزم القارن دمان اذا جئ قبل

قال رحمه الله (ولا يشعر) أي لا يشعر البدنة وهذا عند أبي حنيفة وقالا يشعر وهو أن يشق أحد جانبي سنامها حتى يخرج منه الدم ثم ياطخ به سنامها والاشعار هو الادماء لغة وروى أن عمر رضى الله عنه أصابه حجر في سفر الحج فادماه فقالوا أشعر أمير المؤمنين والاحسن أن يشق من الجانب اليسر عند أبي يوسف وعند الشافعي من اليمين كل ذلك مروي عنه عليه الصلاة والسلام انه فعله لانه عليه الصلاة والسلام كان يدخل بين بعيرين فيقطعنهما فيقع الطعن على يسار أحدهما وعلى يمين الآخر واليسار كان مقصودا فكان أشبه وهو مكر وه عند أبي حنيفة وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لانه عليه الصلاة والسلام فعله وفعله أصحابه ولهما أن المقصود هو الاعلام حتى ترذ اذا ضلت ولا تهاج اذا وردت ماء أو كلاً وأن لا يتعرض لها أحد وهذا المعنى في الاشعار أتم لانه ألزم والقلاذة قد تقع في هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه دليل الكراهة وهو كونه مثلة فقلنا بجسسه وان تركه فلا بأس به ولا يحنيفة أنه مثله لان فيه قطع اللحم أو الجلد وفي حديث عمران بن الحصين ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا خطيبا الاحتماء على الصدقة ونهانا عن المثلة وهي حرام فمين وجب قتله وهو المرتد والحرى فما ظنك بما لا تحل عقوبته وفعله عليه الصلاة والسلام كان صيانة للبدن حتى لا يتعرض لها الكفار لانهم كانوا يتركون الهدايا يأخذون خلافها وهذا التأويل منقول عن عائشة وابن عباس وهذا المعنى قد زال اليوم فلا فائدة فيه ونظيره اعطاء الصدقة للولفة فلو بهم وقتل الكلاب وكسر الاواني في الخمر قلعه الهام ثم لما اشترى سقط قال الطحاوي ما كره أبو حنيفة أصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشترى فيه من الاخبار وانما كره اشعار أهل زمنه لانه رآهم يبالغون فيه على وجه يخاف منه الهلاك فرأى سده هذا الباب وأما اذا وقف على قطع الجلد دون اللحم فلا بأس به وقيل انما كره ايماره على التقليد كما كره ايمار نكاح الكناية على نكاح المسلمة قال رحمه الله (ولا يتحل بعد عمرته) لان سوق الهدى ينعه من التحلل لما روى تناولان لسوق الهدى تأثر في اثبات الاحرام ابتداء فلا يثور في ابقائه عليه أولى بخلاف ما اذا لم يسق الهدى لانه لا مانع له من التحلل قال رحمه الله (ويحرم بالحج يوم التروية وقبله أحب) لما ذكرنا في تمتع لا بسوق الهدى وهما سواء فيه قال رحمه الله (فاذا حلق يوم النحر حل من احراميه) لان الحلق في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهم وقوله حل من احراميه تصريح بان احرام العمرة بان بعد الوقوف بعرفة وذكر في النهاية أن القارن اذا قتل

الحلق وقال علماؤنا اذا قتل القارن صيدا بعد الوقوف قبل الحلق لزمه قيمة واحدة ولو بقي بعد الوقوف لزمه دمان وأجاب بان احرام العمرة انتهى بالوقوف ولم يبق الا في حق التحلل لان الله تعالى جعل الحجة غاية احرام العمرة ولا وجود للضرب له الغاية بعدها الا ضرورة وهي ما ذكرنا واذا لم يبق في حق غير ذلك لم يقع الجنابة عليه اه قال في شرح الكنز فان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف شاتان اه وما تيسر في النهاية انما هو قول شيخ الاسلام ومن تبعه وقد صرح به عنه بخصوصه في النهاية في آخر فصل جزاء الصيد أو كثر عمارات الاصحاب مطلقة وهي الظاهرة اذ قضاء الاعمال لا يمنع بقاء الاحرام والوجوب انما هو باعتبار أنه جنابة على الاحرام لا على الاعمال والشرع المنقول في الجامع يدل على ما قلنا بل سنده عن الكتب المعتمدة عن بعضهم ان في ما بعد الحلق البدنة والنساء أيضا بالجماع وعن بعضهم البدنة فقط ويتبين الاولى منهما ثم شيخ الاسلام قيد لزوم الدم الواحد بغير الجماع وقال ان في الجماع بعد الوقوف شاتين فلا يحلوا ما أن يكون احرام العمرة بعد الوقوف فوجب الجنابة عليه شيأ أولافان أوجبت لزم شمول الوجوب والافشمول العدم اه ما قاله الكمال وكتب ما نصه الا في حق النساء الى طواف الزيارة اه

(قوله في المتن ولا تمتع ولا قران لمكي) قال في التمهيد ومع هذا الوتعة و اجاز واساقا ويحبب عليهم دم الجبر اه (قوله وهم اهل مادون، هو حبس الى الحرم) وليس لهؤلاء الا الافراد عندنا اه ع قال الاتقاني ومن تمتع منهم أو قرن كان عليه دم وهو دم جذابه لا يأتى كل منه بخلاف القارن أو الممتع من أهل الآفاق فان الدم الواجب عليهم ماد من نسله يأكلان منه اه (قوله وأهل مادون الموافيت ملحق بهم) يعني من كان داخل الميقات الى الحرم تبع لاهل مكة حيث كانت أوطانهم داخل الميقات كاهل مكة وكافوا بمنزلتهم اه (قوله وقال مالك لا يلحق بهم غيرهم) قال العيني وقال مالك من كان داخل الميقات الى الحرم لهم التمتع والقران وبه قال أحمد لانهم ليسوا من حاضري المسجد الحرام اه (قوله ولو أن هذا المكي قدم الحج) قال الكرماني رحمه الله واذا خرج المكي من مكة الى الكوفة ثم قرن ودخل مكة صح قرانه لانه لما خرج من مكة ولحق بالكوفة صار آفاقا فيصح قرانه ولا يبطل ذلك بالامساك باهله لان القران انعقد صحيحا وحصل بنفسه الاحرام فالامساك بعده لا يؤثر في ابطاله كالكوفي اذا قرن ثم عاد الى الكوفة لم يبطل كذا هنا أوالأحرار المكي بعد ما خرج بعمرة ثم دخل مكة فخرج من عامه ذلك لم يكن ممتعا لوجود الامساك باهله بين العمرة والحج (٤٨) وسواء مساق الهدى أو لم يسق بخلاف الكوفي اذا ساق الهدى ثم ألم بأهله بين الحج

والعمرة لم يبطل تمتعه والفرق
بينهما هو أن العود مستحق
لأجل السوق بخلاف المكي
فانه في عين مكة عند الإمام
بأهله فلا يستحق عليه العود
فأستوى الحال في حقه فتسقط
المتعة في الوجهين جميعا قال
محمد بن مماعة عن محمد رحمه
الله انما يصح قران المكي اذا
خرج الى الكوفة أو الى ميفات
من المواقيت وجاوزه قبل
أشهر الحج فاما اذا دخلت
عليه أشهر الحج وهو بمكة
أو داخل المواقيت ثم خرج
الى الكوفة ثم قرن لم يصح
قرانه عند أي حنيفة لانه
لم يدخل أشهر الحج عليه
وهو في أهله أو بمكة فقد صار
بحال لا يصح منه قران ولا تمتع
علي ما أصلنا في هذه السنة
فما لخروج منها بعد ذلك
لا تغفر حكمه وهو الصحيح اهـ

(قوله حتى لو بعث هديه) يعني لو بدله أن لا تمتنع فبعث هديه اه (قوله لان العود مستحق عليه لاجل الخلق) و يؤيد هذا ما نقله عن الحقائق اه (قوله لان لاكثر حكم الكل) أي اذا لم يعارضه نص ولهذا الاتهام ثلاث ركعات من الظهر ومقام أربع ركعات اقامة لاكثر مقام الكل لان النص ناطق بان فرض المقيم أربع ركعات اه اتقاني (قوله وان كان لاكثر قبلها لم يجتمع معانيها) قال الاتقاني رحمه الله وقد اعتبر الشرع الغلبة والكثرة ألا ترى أن فرائض الحج ثلاثة الاحرام والوقوف (٤٩) بعرفات وطواف الزيارة وقد أقيم

الاكثر مقام الكل ثمرة ولهذا لو جامع بعد الوقوف لم يفسد سجته ولو جامع قبله يفسد ولهذا لا يفسد عمرته بعد ما طاف أربعة أشواط أيضا فلما كان كذلك قلنا ان وجودا أكثر الطواف قبل أشهر الحج صار كوجود كل الاطوفة قبلها فلو وجدت الاطوفة كلها قبل الأشهر وتحلل ثم حج من عامه لم يكن متمتعاً فكذلك هنا لانه صار بحال لا يفسد نسكه بالجامع اه (قوله أن الاحرام من الاركان عنده) وعندنا شرط فيصح تقديمه على أشهر الحج اه (قوله وعبد الله بن الزبير الخ) وانما فصل عبد الله بن الزبير رضي الله عنه عن العبادة الثلاثة وهم عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس لانه كان لا يفهم في عرفهم من اطلاق العبادة الا هؤلاء الثلاثة هذا ما عليه أهل اللغة وما عليه الفقهاء فأما العبادة عند الحديث فهم عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير وليس عبد الله بن مسعود من العبادة لانه

فصار كن لم يسق الهدى وهذا لان العود غير مستحق عليه حتى لو بعث هديه لينحر عنه ولم يحج كان له ذلك والهدى لا يمنع صحة الامام ألا ترى أن المكي اذا قدم من الكوفة بعمره وساق هديا لا يكون متمتعاً بالامامه بأهله مع سوق الهدى وله ما أن الامامه غير صحيح لانه محرم على حاله ما لم ينحر عنه الهدى فكان العود مستحقاً عليه وذلك يمنع صحة الامام بأهله كالفارن اذا أتى بأفعال العمرة ثم رجع الى أهله ثم حج كان فارنا لان الامامه محرمة غير صحيح بخلاف ما اذا لم يسق الهدى أو ساق وهو مكي لان العود غير واجب عليه وفي الايضاح أن المعتمر اذا لم يحلق حتى ألم بأهله ثم حج من عامه ذلك قبل أن يحل في أهله فهو متمتع لان العود مستحق عليه لاجل الخلق اما رجوا أو استحباً باجعل الحرف عدم التحلل لا سوق الهدى قال رحمه الله (ومن طاف أقل أشواط العمرة قبل أشهر الحج وأتمها فيها وحج كان متمتعاً وبكسبه لا) أي لو طاف ثلاثة أشواط من العمرة قبل أشهر الحج وطاف الاربعة فيها كان متمتعاً وبكسبه لا يكون متمتعاً وهو ما اذا طاف الاكثر قبل أشهر الحج لان لاكثر حكم الكل فان وجد أكثر طواف العمرة في أشهر الحج فقد اجتمع له الحج والعمرة فيها فصير متمتعاً وان كان الاكثر قبلها لم يجتمع معانيها لا حقيقة ولا حكماً أما الحقيقة فظاهر لانه لم يوجد فيها الا بعضها وكذا حكماً لانها فرغت تقديراً ألا ترى أنها صارت بحال لا تحتمل الفساد بالجامع ومالك رحمه الله يعتبر الختم في أشهر الحج والشافعي يعتبر الاحرام فيها بناء على أصله أن الاحرام من الاركان عنده قال رحمه الله (وهي شوال وذو القعدة وعشر ذى الحجة) كذا روى عن العبادة الثلاثة وعبد الله بن الزبير وعن أبي يوسف انها عشر ليال وتسعة أيام من ذى الحجة لان الحج يقوت بطاوع الفجر من يوم النحر ولو كان وقته باقياً لما فات قلنا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يوم الحج الاكبر هو يوم النحر فكيف يكون يوم الحج الاكبر ولا يكون من شهره ولان وقت الركن وهو طواف الزيارة يدخل وقته بطاوع الفجر من يوم النحر فكيف يدخل وقت ركن الحج بعدما خرج وقت الحج وفوات الوقوف بطاوع الفجر من يوم النحر لكونه مؤقتاً بالنص فلا يجوز في غيره ألا ترى أن يوم التروية وما قبله من أشهر الحج ولا يجوز فيه الوقوف لما قلنا وقال مالك ذوا الحجة كلها من أشهر الحج لقوله تعالى الحج أشهر معلومات بلفظ الجمع وأقله ثلاثة قلنا يجوز اطلاق لفظ الجمع على مادون الثلاث كقوله تعالى وان كان له اخوة فلامه السدس فالاخوان يحجبانهم من الثلث الى السدس ويجوز أن ينزل البعض منزلة الكل يقال رأيت زيداً سنة كذا وانما رأيت في ساعة منها وفائدة التوقيت بهذه الاشهر أن شيئاً من أفعال الحج لا يجوز الا فيها حتى اذا صام المتمتع أو الفارن ثلاثة أيام قبل أشهر الحج لا يجوز وكذا السعي بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لا يجوز الا في أشهر الحج قال رحمه الله (وصح الاحرام به قبلها وكره) أي جاز الاحرام بالحج قبل أشهر الحج وقال الشافعي في الجديد لا يجوز وينعقد عمرة كالأحرار للصلاة قبل دخول وقتها تنعقد نفلاً وكالوصام القضاء بنية من النهار يكون نفلاً ولان الاحرام ركن عنده فلا يجوز قبل الوقت كسائر الاركان ولنا أنه شرط ألا ترى أنه يستدام الى أن يحلق وينتقل من ركن الى ركن ولا ينتقل عنه ويجمع كل ركن من أركان الحج ولو كان ركناً كان كذلك بخلاف تقديمه مثل الطهارة في الصلاة وهذا لانه لا يتصل به الاداء ولهذا يكون الاحرام من الميقات وأفعال الحج من مكة وكذا لو أحرمت في أول أشهر الحج يجوز أداء الأفعال

(٧ - زيلعي ثاني) قد تقدم موته ذكره ابن الصلاح في النوع التاسع والثلاثين من علوم الحديث ثم العبادة يجوز أن يكونوا جامع عبد لغته في عبد قياسا لان من العرب من يقول في عبد عبدل وفي زيد زيدل وان يكون جمع عبد على غير قياس كالنساء للزوجة اه اتقاني (قوله وقال مالك ذوا الحجة كلها من أشهر الحج) أي وفائده تأخير طواف الزيارة الى آخر الشهر بلا وجوب دم اه اتقاني قال في الحقائق في باب مالك أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة عندنا وعندنا وعندنا الى تمام ذى الحجة ويظهر الخلاف فيما اذا نذر أن يصوم أشهر الحج والثاني اذا اشتغل بالعمرة بعد عشر ذى الحجة يكون مكرهاً وعنده لانه يصير بانياً للعمرة على الحج وعندنا لا يكون مكرهاً لان أشهر الحج قد فات اه

(قوله أو نقول له شبه بالركن) أي من وجه من حيث الاتصال به ذكره الشارح في أول الباب عند قول المصنف فلو أحرمت صبي أو عبد اه
(قوله فهو متمتع فيها) وكذا إذا خرج من الحرم ولم يتخذ مكانا دارا بان لم ينو الإقامة فيه خمسة عشر يوما إذا اختلف انما هو فيما إذا نوى
الإقامة في غير وطنه خمسة عشر يوما اه (قوله والرابع أن يخرج من الميقات ولا يرجع إلى وطنه) أي بل ينو الإقامة في مكان خمسة
عشر يوما اه مبسوط قال الكرمانى رحمه الله في مناسكه وصفة التمتع المستنون أن يحرم بعمره من الميقات في أشهر الحج ثم يدخل مكة
على ما ذكرنا وبطوف ويسعى ويقطع التلبية في ابتداء الطواف ويسهل ما فعله المأما صحى والمام الصحيح الذى يبطل التمتع عندنا أن ينصرف
الهدى وقد حل من عمرته ثم يحرم بالحج من عامه ذلك قبل أن يل بأهله المأما صحى والمام الصحيح الذى يبطل التمتع عندنا أن ينصرف
إلى أهله بعد ما أدى العمرة ثم (٥٠) يعود ويحرم بالحج وذكر في شرح الطحاوى وزاد شيئا آخر فقال لو فرغ من أفعال

العمره وحل منها ثم ألم بأهله
أو خرج من ميقات نفسه ثم
عاد وأحرمت بحجة من الميقات
وحج من عامه ذلك لا يكون
متمتعاً بالاجتماع لان العود
إلى الميقات نفسه ملحق
بأهل من وجه لانه يشبه
الرجوع إلى أهله كفى
السعى إلى الجمعة اه
وكالقران إذا توجه إلى
عرفات قبل أداء العمرة ونحو
ذلك يبطل حكمه ولو فرغ
من أفعال العمرة وحل ثم
خرج إلى غير ميقاته ولحق
بموضع لأهله التمتع والقران
اتخذ داراً ولم يتخذ توطن
أول يتوطن ثم أحرمت من
هناك بالحج وحج من عامه
ذلك يكون متمتعاً عند أبي
حنيفة لانعدام الالتحاق
بالأهل من كل وجه وقالوا
والشافعي لا يكون متمتعاً
لانه لما خرج من الميقات صار
حكمه حكم الاتفاقي فلم يبق
ذلك الحكم بدليل أنه لو أراد

متأخر عنه وهذا آية الشرطية فيجوز تقديمه بخلاف الصلاة لان الأداء فيهما متصل بالتحريم فلا يجوز
تقديمها على الوقت كيلا يقع الأداء قبله وأما في الحج ففصل عن الأحرام فلا مانع ولانه لو كان ركناً لكان له
وقت معلوم ومكان معلوم كسائر أركان الحج فان قيل لو كان شرطاً لما ذكره قبل أشهر الحج قلنا كراهيته
كيلا يقع في المحظورات بطول الزمان أو نقول له شبه بالركن ولهذا إذا اعتق العبد بعد الأحرام لا يجوز له
أداء الفرض به وكذا الصبي إذا بلغ بعد الأحرام فإذا كان له شبه بالركن والشرط بوفور حفظهما فيه والذي يدل ذلك
على أنه ليس من الحج أن الأحرام لا يخلو أما أن يكون قصد الحج أو التزامه وكل ذلك ليس من الحج ولانه
جاز تقديمه على وقته في المكان فكذلك في الزمان بل أولى لان المكان ألزم فيما كان متعيناً به من الزمان ألا
ترى أن من أفعال الحج ما يجوز في غير وقته من الزمان ولا يجوز في غير مكانه ولان الأحرام تحريم أشياء
كلبس المخيط والتطيب والاصطياد والجماع وغيرها من المحظورات وإيجاب أشياء كالوقوف والطواف
وغير ذلك فيصحب في كل وقت كالنذر واليسر الإشارة بقوله نعالى بسألونك عن الأهله قل هي مواقيت
للناس والحج من حيث إن جميعها مواقيت للناس فكذلك الحج وهي اثنا عشر شهراً وقوله ينعد عمرة
مشكل على قوله لان العمرة فرض عنده كالحج فكيف ينعد بتحريرة الفرض فرض آخر وهذا خلف قال
رحمه الله (ولو اعتمر كوفي فيها) أي في أشهر الحج (وأقام بمكة أو بالبصرة وحج صحقته) أي حج من عامه ذلك
صار متمتعاً ما إذا أقام بمكة فلانه أدى نسكين وترقى باسقاط أحد السفرين وهو حقيقة المتمتع وأما إذا أقام
بالبصرة فذكر الطحاوى أن هذا قول أبي حنيفة وأما على قولهما لا يكون متمتعاً لان المتمتع من تكون
عمرته ميقاتية وحجته مكبة ونسكاه هذان ميقاتيان فصارتا رجوع إلى أهله ولا بى حنيفة رحمه الله
ماروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن قوماً سألوه فقالوا اعتمرنا في أشهر الحج ثم زنا قبر النبي صلى الله عليه
وسلم ثم حجنا فقال أستم متمتعون ولان السفر الاول قائم ما لم يعد إلى وطنه وقد اجتمع له فيه نسكان وإقامته
ببصرة كإقامته بمكة ألا ترى أنه لو أوصى بأن يحج عنه يحج عنه من وطنه لامن موضع إقامته فلا يتغير حكم
التمتع بالإقامة العارضة فيها ولا بالخروج عن الميقات ما لم يرجع إلى وطنه وعمرته نظهر في وجوب الدم
فعنده بحب لانه متمتع وعندهما لا يجب وذكر الجصاص أنهم لا يخالفاً فيه ثم هذه المسئلة على أربعة
أوجه أحدها أن يقيم بمكة والثاني أن يخرج من الحرم ولا يجاوز الميقات فهو متمتع فيها والثالث أن
يرجع إلى وطنه فلا يكون متمتعاً والرابع أن يخرج من الميقات ولا يرجع إلى وطنه فهو متمتع عنده
على ما ذكرنا من الاختلاف على قولهما بين الطحاوى والجصاص والمسئلة التي بعد هذه المسئلة وهو ما إذا
أفد العمرة ثم أحرمت بعمره أخرى من خارج الميقات ثم حج من عامه ذلك تشهد لما ذكره الطحاوى على

أن يرجع إلى مكة لا يجوز إلا بأحرام جديد وقبل قولهما مثل قول أبي حنيفة رواه الرازى وهو الأصح اه قال الكرمانى في ما
مناسكه ولو دخل الكوفي بعمره فأداه وتخلل وأقام بمكة حتى دخل عليه أشهر الحج فأحرمت بعمره أخرى لم يكن متمتعاً في قولهم لانه لما أقام صار
في حكم أهل مكة بدليل أن ميقاته ميقات أهل مكة وليس لأهل مكة تمتع لما ذكرنا كذا في حقه إلا أن يخرج إلى أهله أو ميقات نفسه على
ما ذكرنا الطحاوى ثم يرجع محرماً بالعمره وقالوا إذا خرج إلى موضع لأهله التمتع والقران صار متمتعاً وقد ذكرنا ولو خرج من مكة قبل أشهر
الحج إلى موضع لأهله التمتع والقران وأحرمت بالعمره ودخل محرماً فتمتع فهو متمتع في قولهم جميعاً ما صرحوا وإذا كان للكوفي أهل بالكوفة وأهل
بمكة يقيم عنده ولا عسنة وهو لا عسنة فاعتمر في أشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعاً لانه لم يأهله فان كان له بالكوفة أهل وبالبصرة أهل
ورجع إلى أهله بالبصرة ثم حج من عامه لم يكن متمتعاً لانه لم يأهله بين نسكين اه

(قوله فلا يكون متمتعاً) أي بالاجماع اهـ (قوله ثم قضاها) أي بعد ما عاد إلى أهله اهـ (قوله وذكر شيخ الإسلام أن هذا الخ) هذا القيد غير محتاج إليه هنا لأن المسئلة مفروضة فيمن اعتمر في أشهر الحج (٥١) وأفسدها ثم خرج إلى مكان غير بلد اهـ

(قوله بالافعال) أي بأفعال الحج فيما إذا أحرم بالحج وأفسده أو بأفعال العمرة فيما إذا أحرم بالعمرة وأفسدها قال بعض الشارحين أي بأفعال العمرة لأن فائت الحج يتحل بأفعال العمرة وفيه نظر لأن الرواية مسطوورة في سائر الكتب وفي الهداية أيضاً في باب الجنائيات أن من فسد حجه يجب عليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسده وعليه الحج من قابل فعلم أن فاسد الحج يمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد حجه ولا يتحل بأفعال العمرة كما يتحل فائت الحج بها اهـ اتقاني (قوله لأنه أتى بغير ما عليه) وذلك لأن دم المتعة واجب والاضحية ليست بواجبة على الحاج لأنه لا أضحية على المسافر اهـ اتقاني (قوله لأن دم المتعة غير الاضحية) قال الفقيه أبو الليث ولو كان الرجل جاهلاً ونوى عن الاضحية ولو كان متمتعاً وحلق رأسه فإن تلك الشاة لا تجوز عن المتعة كما قال في المرأة لكن لما لم يجزها عن المتعة يجب عليها دمان سوى ما ذبحت دم المتعة الذي كان واجباً ودم آخر لأنها قد حلت قبل الذبح اهـ اتقاني (قوله النفر) النفر بسكون القاء

ما يجيء قال رحمه الله (ولو أفسدها فأقام بمكة وقضى وحج لا الآن يعود إلى أهله) يعني لو أفسد الكوفى عمرته فأقام بمكة وقضاها وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً لأن سفره انتهى بالفاسد وصارت عمرته الصحيحة مكينة ولا تمتع لاهل مكة وقوله الآن يعود إلى أهله يعني يعود إلى أهله بعد ما مضى في الفاسد وبعد ما حل منه ثم قضاها وحج من عامه ذلك فإنه يكون متمتعاً لأن عمرته بمقابلة وحجته مكينة وهو من أهل الاتفاق فيكون متمتعاً ضرورة ولو خرج إلى البصرة ولم يرجع إلى أهله فقصاها لم يكن متمتعاً عند أبي حنيفة وعندهما يكون متمتعاً لأنه أنشأ سفره وقد تفرق فيه نسكين وهذا لأنه لما وصل إلى موضع لاهله التمتع فقد ألحق بهم فصار كاهل ذلك المكان بخلاف ما إذا لم يخرج من مكة لأنه صار من أهلها وليس لهم تمتع فكذا هو ولا يحنيفة أنه باق على السفر الأول ما لم يرجع إلى وطنه وقد انتهى بالفاسد ولم ينشئ سفره آخر غيره فصار الحاصل أن عندما الخروج من الميقات من غير أن يعود إلى أهله كالأقامة بمكة وعندهما كالرجوع إلى وطنه وهذا يؤيد ما ذكره الطحاوي من - حيث أن خارج الميقات له حكم الوطن وذكر شيخ الإسلام أن هذا إذا خرج من الميقات في أشهر الحج فأما إذا خرج منه قبل أشهر الحج ثم قضى العمرة في أشهر الحج وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً بالاجماع قال رحمه الله (وأيهما أفسد مضى فيه ولا دم عليه) يعني الكوفى إذا قدم بعمرته ثم حج من عامه ذلك فأيهما أفسد مضى فيه لأنه لا يمكنه الخروج عن عهده الأحرام إلا بالأفعال وسقط عنه دم التمتع لأنه لم يترفع بإداء نسكين صحيحين في سفر واحد قال رحمه الله (ولو تمتع وضحي لم يجزئ عن المتعة) لأنه أتى بغير ما عليه لأن دم التمتع غير الاضحية فلا ينوب أحدهما عن الآخر ولو تحلل يجب عليه دمان دم المتعة ودم التحلل قبل الذبح على ما بينا في القرآن وذكر المسئلة في الجامع الصغير وأوردتها في المرأة لأن الجهل عليهن أغلب أولاً ولأنها واقعة أمرأة فنقلها أبو يوسف لمحمد كما سمعها من أبي حنيفة وكذا محمد رحمه الله نقلها كما سمعها من أبي يوسف قال رحمه الله (ولو حاضت عند الأحرار أتت بغير الطواف) لقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة حين حاضت بسرف أفعلى ما يفعل الحاج غير أن لا تطوف بالبيت حتى تطهرى متفق عليه ولأن الطواف في المسجد هو ممنوعة من دخوله وما عداه من أفعال الحج من الوقوفين ورمى الجمار والسعي في المفازة فلا تمتع بسبب الحيض وقد ذكرنا أنها تغتسل في أول باب الأحرار قال رحمه الله (ولو عندا صدر تركته كن أقام بمكة) أي لو فعلت جميع أفعال الحج غير طواف الصدر حاضت عنده تركت طواف الصدر كما تركته من أقام بمكة ولا شئ عليه لتركه لقول ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه خفف عن المرأة الحائض متفق عليه وذكرت عائشة رضي الله عنها الرسول الله صلى الله عليه وسلم أن صفة بنت حبي حاضت بعد ما طافت بعد الأفاضة فقال فلتنفردا متفق عليه ولو طهرت قبل أن تخرج من مكة يلزمها طواف الصدر لأنها صارت من أهله في وقته وإن جاوزت بيوت مكة ثم طهرت فليس عليها أن تعود وكذا لو انقطع دمها فلم تغتسل ولم يذهب وقت الصلاة حتى خرجت من مكة لم يلزمها العود لأنه لم يشب لها أحكام الطهارات في وقت الطواف ولهذا لم تلزمها الصلاة وإن اغتسلت ثم رجعت إلى مكة قبل أن تجاوز الميقات فعليه الطواف والنساء كالحائض وأما من أقام بمكة فإن كانت نيته الإقامة قبل أن يحل النفر الأول يسقط بالاجماع لأنه صار من أهل مكة قبل الوجوب وإن كان بعد ما حل النفر الأول لا يسقط عند أبي حنيفة ومحمد لأنه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بعزيمته كمن أصبح مقيماً لا يحل له أن يفطر في ذلك اليوم بالسفر وقال أبو يوسف سقط عنه ولا يلزمه إلا إذا شرع فيه ثم نوى الإقامة لأن طواف الصدر لا يصير ديناً في الذمة ألا ترى أنه يسقط بالحيض قبل الخروج من مكة ولو كان ديناً لماسقط كالصلاة بعد ما خرج وقتها لا تسقط بالحيض وقبل الخروج تسقط لعدم الوجوب في الذمة والله سبحانه أعلم

الرجوع والنفر الأول في آخر أيام النحر وهو اليوم الثاني عشر من ذي الحجة والنفر الثاني في آخر أيام التشريق وهو اليوم الثالث عشر من ذي الحجة اهـ اتقاني رحمه الله

باب الجنائيات

لمسافر غ من بيان أحكام المحرمين شرع في بيان العوارض من الجنائيات والاحصار والفوات ثم الجنائيات عبارة عن فعل ما ليس للانسان فعله وقيل هو اسم لفعل محرم شرعا من قولهم جنى عليه شرا أى كسبه وهى تشتمل على الغصب الا أن الغصب أخص لان الفعل المحرم يسمى غصبا اذا وقع في المال والجنابة أعم منه لانها تستعمل في النفوس والاطراف والمال اه اتقاني قال في المغرب الجنابة ما يجنبه من شراى يحدثه تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا أنه خص بمحرم من الفعل اه (قوله وقال محمد رحمه الله إنه يجب بقدره من الدم) أى اعتبار الجزء بالكل اه (٥٣) هذا يذيعنى يعتبر كم قدره من قدر ما يوجب الدم فيكون عليه بحسب ذلك فاذا كان

باب الجنائيات

وهو اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء يطلق على ما يكون في النفوس والاطراف وأصله من جنى الثمر اذا أخذ من الشجر ثم استعمل في الشرع بقى كذلك قال رحمه الله (تجب شاة إن طيب محرم عضوا) وذلك مثل الرأس والفخذ والساق لان الجنابة تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وان كل طيبا كثيرا يجب الدم عند أبى حنيفة وقالوا تجب الصدقة لانه لم يستعمله استعمال الطيب وله أنه اذا استعمله كثيرا يلتزم بأكثره أو كله وهو عضو كامل فيجب عليه الدم قال رحمه الله (والا صدق) أى وان طيب أقل من عضو يجب عليه الصدقة لقصور الجنابة وقال محمد يجب بقدره من الدم وفي المتنق انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالخلق والفرق بينهما على الظاهر أن خلق بعض الرأس معتاد فية تكامل الارتفاق وتطيب بعض العضو غير معتاد فلا يتكامل وذكر الفقيه أبو جعفر أن الكثرة تعتبر في نفس الطيب لا في العضو فان كان كثيرا مثل كف من ماء الورد وكف من الغالية وقدر ما يستكثره الناس من المسك يكون كثيرا وان كان قليلا في نفسه والقليل ما يستقره الناس وان كان في نفسه كثيرا وكف من ماء الورد يكون قليلا وقيل بالتوقيف بينهما هو الصحيح فيقال ان كان الطيب قليلا فالهبة للعضو وان كان كثيرا فللطيب وله تشهد المسائل ككل الطيب على ما هو وكما ذكر في النوادر ان من مسر طيبا باصبعه فأصابها كلها فعليه دم وفيه عن أبى يوسف ان طيبا شاربها كله أو بقدره من لحته أو رأسه فعليه دم وقالوا اذا اكحل بالكحل المطيب فعليه صدقة ومثله الانف فان فعل ذلك مرارا كثيرة فعليه دم وفي مناسك الكرماني لو طيب جميع أعضائه فعليه دم واحد لا اتحاد الجنس ولو كان الطيب في أعضاء متفرقة يجمع ذلك كله فان بلغ عضوا كاملا فعليه دم والافصدقة ولو شتم طيبا فليس عليه شيء وان دخل بينا مجمر فليس عليه شيء وان أجر ثوبه فان تعلق به كثيرا فعليه دم والافصدقة ثم في كل موضع وجب فيه الدم تجزئه الشاة الا ان جامع بعد الوقوف بعرفة أو طاف للزيارة جنبا أو حائضا أو نفساء وكل موضع وجب فيه صدقة فهي نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير الا ما يجب بقتل جرادة أو قتل أو بازاة شعرات قليلة من رأسه أو عضوا آخر من أعضائه قال رحمه الله (أو خضب رأسه بجناء) أى يجب عليه الدم وهو معطوف على قوله تجب شاة ان طيب محرم عضوا لا على ما يليه لان الحناء طيب لقوله عليه الصلاة والسلام الحناء طيب رواه البيهقي وهو حجة على الشافعي في قوله لا يجب عليه شيء فاذا كان طيبا وقد طيب عضوا كاملا فيجب عليه الدم وهذا اذا كان ما تعاوان كان متلبدا فعليه دمان دم للطيب ودم لمغطية الرأس ثم قال في الاصل رأسه ولحيته بالحناء وأقرد الرأس في الحاء مع الصغير فدل ان كل واحد منهما بائنا فتراده مضمون بالدم والواو في ولحيته في الاصل بمعنى أو كقوله تعالى مثني وثلاث ورباع وان خضب رأسه بالوسمة فلا شيء عليه لانها ليست بطيب وانما تغير لون الشعر وفيها زينة

نصف العضو يجب عليه نصف الدم وان كان ربع العضو يجب عليه ربع الدم اعتبارا للجزء بالكل كما في الحسيات اذا اشترى شيئا بدنيا ريجب أن يكون نصفه بنصف دينار بالضرورة اه (قوله وكف من الغالية) كذا بخط الشارح ويوجد في بعض النسخ وكف من ماء الغالية وهو خطأ وليس في خط الشارح اه (قوله وفي مناسك الكرماني لو طيب جميع أعضائه الخ) في البدائع ان طيب الاعضاء كلها فان كان في مجلس واحد فعليه دم وان كان في مجلسين مختلفين فعليه لكل واحد دم في قول أبى حنيفة وأبى يوسف سواء ذبح للاول أو لم يذبح وقال محمد ان ذبح للاول فكذلك وان لم يذبح فعليه دم واحد والاختلاف فيه كالاختلاف في الجامع اه (قوله وان دخل بينا مجمر) أى فطال مكثه في البيت فعلق بثوبه اه اتقاني (قوله فليس عليه شيء) أى لان الرائحة ههنا ليست بمنعقدة بالعين ومجرد الريح لا يمنع منه اه اتقاني (قوله فعليه دم والافصدقة) أى لان الرائحة وعن ههنا منعقدة بالعين وقد استعملها في بدنه فصار كالوطيب بها اه اتقاني (قوله أو عضوا آخر من أعضائه) أى فانه يتصدق فيها بما شاء اه وقال في التحفة فهو كف من الطعام اه (قوله لا على ما يليه) يعنى قوله والاتصدق اه (قوله الحناء طيب) قال في الصحاح في فصل الحاء المهملة من باب الهمزة الحناء بالمدا والتشد يد معروف وقال في المصباح المنير والحناء فعال اه (قوله ودم لتغطية الرأس) يعنى اذا غطاه يوما الى الليل فان كان أقل من ذلك فعليه صدقة اه ألك (قوله وان خضب رأسه بالوسمة) الوسمة بكسر السين في لغة الخجاز وهى أفصح من السكون وأكبر الازهرى السكون وقال كلام العرب بالكسر نبت يختضب بورقه ويقال هو العظم كذا في المصباح المنير وفي الصحاح والوسمة

شئ) أى لان الرائحة ههنا ليست بمنعقدة بالعين ومجرد الريح لا يمنع منه اه اتقاني (قوله فعليه دم والافصدقة) أى لان الرائحة وعن

ههنا منعقدة بالعين وقد استعملها في بدنه فصار كالوطيب بها اه اتقاني (قوله أو عضوا آخر من أعضائه) أى فانه يتصدق فيها بما شاء اه وقال في التحفة فهو كف من الطعام اه (قوله لا على ما يليه) يعنى قوله والاتصدق اه (قوله الحناء طيب) قال في الصحاح في فصل الحاء المهملة من باب الهمزة الحناء بالمدا والتشد يد معروف وقال في المصباح المنير والحناء فعال اه (قوله ودم لتغطية الرأس) يعنى اذا غطاه يوما الى الليل فان كان أقل من ذلك فعليه صدقة اه ألك (قوله وان خضب رأسه بالوسمة) الوسمة بكسر السين في لغة الخجاز وهى أفصح من السكون وأكبر الازهرى السكون وقال كلام العرب بالكسر نبت يختضب بورقه ويقال هو العظم كذا في المصباح المنير وفي الصحاح والوسمة

بكسر السين العظم يختضب به وتسكينها لغة ولا تقل وسمة بالضم وإذا أمرت منه قلت توسم اه (قوله وعن أبي يوسف أنه إذا خضب رأسه بالمعالجة من الصداغ فعليه دم) لا باعتبار أنه خضب اه اتقاني (قوله وهذا) أي تأويل أبي يوسف بقوله باعتبار أنه يغلف رأسه اه اتقاني (قوله يجب فيه الدم) أي إذا بلغ عضوا كاملا سواء كان مطبوعا أو غير مطبوع اه (قوله وكونه ما كولا لا يتأني وجوب الدم كالزعفران) أي ولهذا إذا طيب عضوا كاملا بالزعفران يجب عليه الدم لا رتفاقه بالطيب وان كان ما كولا ولهذا لا يجب عليه شيء إذا دهن بشحم أو لية أو سمن لأنه ليس بطيب في نفسه ولا هو أصل الطيب اه اتقاني (قوله وهذا الخلاف في الزيت البحت والحل البحت) هو بالباء المفتوحة المسقوطة بنقطة تحتانية بعدها الحاء المهملة الساكنة بعدها التاء المنقوطة بنقطتين من فوق هو الخالص اه اتقاني (قوله والحل) قال الاتقاني والحل بالحاء المهملة المفتوحة دهن السمسم اه (٥٣) (قوله ولوغسل رأسه بالخطمي الخ) وأجمعوا أنه ولوغسله بالحرض أو بالصابون أو بالماء القراح فلا شيء عليه ذكره في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله يجب عليه من الدم بحسابه) وكذا روى عنه في الخاق اه (قوله يلزمه دم واحد) أي بالاجماع وان ذبح الهندي ثم أقام على لبسه يوما كاملا فعليه دم آخر بالاجماع لان الدوام عليه كلبس مبتدأ ولو أحرم وهو مشتمل على الخيط فدام على ذلك يوما كاملا فعليه دم اه اتقاني قال الاتقاني أيضا ولو اضطر المحرم الى لبس ثوب واحد فلبس ثوبين فإنه ينظر ان كان على موضع الضرورة لم يجب عليه الا كفارة واحدة فهو ما إذا اضطر الى قميص واحد فلبس قميصين أو لبس عليه جبة أو اضطر الى لبس قلنسوة فلبس قلنسوة وعمامة

وعن أبي حنيفة أن عليه صدقة رواها الحسن عنه كأنه يقتل الهوام أو يلين الشعر وعن أبي يوسف أنه إذا خضب رأسه بالمعالجة من الصداغ فعليه دم باعتبار أنه يغلف رأسه وهذا صحيح فينبغي أن لا يكون فيه خلاف لان وجوب الدم بتغطية الرأس مجمع عليه قال رحمه الله (أو دهن بزيت) يعني يجب فيه الدم وهذا عند أبي حنيفة وقال الشافعي ان استعماله في الشعر فعليه دم لأنه يزيل الشعث وان استعماله في غيره فلا شيء عليه لعدمه وقال أبو يوسف ومحمد يجب عليه الصدقة لأنه من الاطعمة الا أن فيه نوع ارتفاق يعني قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولاي حنيفة أنه أصل الطيب فان الروائح تلقى فيه فتصير تامة فيجب استعمال أصل الطيب ما يجب بالطيب كالبيض لما كان أصل الصيد يجب بكسره قيمته كما يجب بالصيد فاذا كان أصلا فلا يخلو عن نوع طيب ولأنه يقتل الهوام ويزيل الشعث والتفت ويلين الشعر فتشكامل الجناية بهذه الجلة وكونه ما كولا لا يتأني وجوب الدم كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت والحل البحت أي الخالص الذي لا يخالطه طيب أما المطيب بالبنفسج والزنبق والبان وما أشبه ذلك يجب فيه الدم بالاجماع لأنه طيب وهذا إذا استعماله على وجه التطيب أما لو داوى بجرحه أو شقوق رجله فلا شيء عليه بالاجماع لأنه ليس بطيب في نفسه وانما هو أصل الطيب أو هو طيب وجهه فيشترط استعماله على وجه التطيب ألا يرى أنه إذا أكله لا يجب عليه شيء لأنه لم يستعمله استعمال الطيب من يختلف ما إذا داوى بالمسك وما أشبهه لأنه طيب بنفسه فلا يتغير باستعماله حتى لو أكل زعفرانا تخطوطا بطعام أو طيب آخر ولم يمسسه النار يلزمه دم وان مسسه فلا شيء عليه لأنه صار مستهلكا وعلى هذا التفاصيل في المشروب وذكر في النهاية لو أدهن بالشحم أو السمن فلا شيء عليه وعزاه الى التجريد ولوغسل رأسه بالخطمي وجب عليه الدم عند أبي حنيفة وقال لا يجب عليه لأنه ليس له رائحة مستلذة فلا يكون طيبا وتجب الصدقة لازالة الشعث وقتل الهوام وله أن له رائحة طيبة ويقتل الهوام وقيل جوابه في خطمي العراق وجوابهما في خطمي الشام قال رحمه الله (أو لبس مخيطا أو غطى رأسه يوما) يعني يجب الدم في كل واحد منهما إذا كان يوما كاملا وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس لأنه محظور أحرامه فلا يشترط دوامه كسائر المحظورات ولنا أن الارتفاق الكامل به لا يحصل الا بالدوام لان الملقه ودمنه دفع الحر والبرد واليوم يشتمل عليهما فقد رآه وعن أبي يوسف أنه إذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول أبي حنيفة الأول وعن محمد أنه إن لبسه في بعض اليوم يجب عليه من الدم بحسابه ولو لبس اللباس كله من قميص وقباء وسراويل وخفين يوما كاملا يلزمه دم واحد لانهم من جنس واحد فصارت جناية واحدة وكذا لو دام أياما لم يزد كذا لو كان ينزعه بالليل ويلبسه بالنهار لا يجب عليه الا دم واحد اذا انزعه على عزم

او كان في موضعين مختلفين نحو ما إذا اضطر الى لبس قلنسوة فلبس قلنسوة مع القميص وما شابه ذلك فعليه دم لاجل لبسه ما لا يحتاج اليه ويخصر في الكفارة لاجل لبس ما احتاج اليه ولو لبس الثوب لاجل الضرورة ثم زالت الضرورة عنه فدام في شك الزوال لا يجب عليه الا كفارة الضرورة ولو جاء اليقين أن الضرورة قد زالت فلبس بعد ذلك ودام عليه يوما كاملا فعليه كفارتان كفارة الضرورة وكفارة غير الضرورة وقال في الايضاح اذا كان به حي غيب فجعل يلبسه يوما او يوما لا فسادت الحي قائمة فلبس متحد وان زالت هذه الحي وحدت حي أخرى اختلف حكم اللبس وكذلك لو كان اللبس لاجل العدو فجعل يلبس السلاح ويقا تل بالنهار وينزع بالليل فهذا اللبس واحد ما لم يذهب هذا العدو ويحيى آخر فالمعتبر في هذه المسائل المحاد الجهة واختلافها لا صورة اللبس اه (قوله لا يجب عليه الا دم واحد) أي بالاجماع اه اتقاني

(قوله فانه يجب عليه دم اخر) قال الاتقاني ولونزعه وغزم على تركه ثم ليس بعد ذلك ان كفر الاول فعليه كفارة أخرى بالاجماع وان لم يكفر الاول فعليه كفارتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه كفارة واحدة اه (قوله ولهذا يتكلف في حفظه) قال الواحلي وينوشع بالنوب ولا يخلله بخلال ولا يعقده على عاتقه أما حوازل النوشع لانه في معنى الارتداء والارتداء أما كراهة عقده فلانه اذا عقده لا يحتاج الى حفظه على (٥٤) نفسه بل يتكلف فكان في معنى لا لبس الخيط ولو فعله لم يلزمه شيء لانه ليس بخيط

على الحقيقة فاستكتفى بالكراهة ولا بأس بأن يلبس المحرم الطيلسان ولا يزره عليه فان زره يوما فعليه دم لانه لما زره يوما صار منتفعا به ارتفاع الخيط اه وقوله ولهذا يتكلف في حفظه هذا اذا لم يزره فان زره لا يجوز وقال الاتقاني بخلاف ما اذا زره يوما كاملا حيث يجب عليه الدم لوجود الارتفاق الكامل اه (قوله كما في الخلق) قال الاتقاني رحمه الله ثم اعلم أن التقدير في التغطية على وجهين تقدير بالزمان وهو اليوم وقدم مضى بيانه وتقدير بالعضو وهو أنه اذا غطي ربع رأسه فصاعدا يوما فعليه دم وان غطى مادون الربع فعليه صدقة في روايه الاصل وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله قال لا يكون عليه دم حتى يغطي الاكثر من رأسه كذا في شرح الكرخي وشرح الطحاوي وجه اعتبار الربع أن تغطية الجميع استماتة مقصود ومادون الربع ليس بمقصود فعمل الربع فاصلا بينهما كما في

الترك ثم لبسه بعد ذلك فانه يجب عليه دم آخر لان اللبس الاول انفصل عن الثاني بالترك ولو لبس قيصا للضرورة ولبس خفين من غير ضرورة فعليه دم وفدية لان السبب قد اختلف فلا يمكن التداخل ولو ارتدى بالقيص أو أتشع به أو تزربه أو بالسراويل فلا بأس به ولا يلزمه شيء لانه لم يلبسه لبس الخيط وكذا لو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين لانه لم يلبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه وقال زفر يجب عليه الجزاء لانه يلبس كذلك عادة قلنا العادة في لبس القباء انضم الى نفسه باذخال المنسكبين واليدين مأخوذ من القبو وهو الضم وكاله فيما قلناه وتغطية الرأس من حيث الوقت قد بيناه وأما من حيث القدر فالمرور عن أبي حنيفة أنه الربع اعتبارا بالخلق اذ كل واحد منهم ما جناية تتعلق بالرأس وبعض الرأس مقصود فيه ما في حق الاستمتاع بخلاف الخلق على ما مر وعن أبي يوسف أنه اعتبر فيه الاكثر لان المنظور اليه الكثرة ولا تظهر الا عند المقابلة على ما مر في شروط الصلاة وقياس قول محمد أن يعتبر الوجوب فيه بحسابه من الدم قال رحمه الله (ولا تصدق) أي وان كان اللبس والتغطية أقل من يوم تصدق لقصور الجناية وكذا اذا كانت التغطية أقل من ربع الرأس تصدق لما قلنا قال رحمه الله (أو حلق ربع رأسه أو لحيته أو لا تصدق كالحلق أو رقبته أو باطنيه أو أحدهما أو محجمه) معناه أنه اذا حلق ربع رأسه أو ربع لحيته يجب عليه دم وهو معطوف على الاول على ما بيناه وان حلق منهما أقل من الربع تجب عليه الصدقة وقوله كالحلق أي كالحلق رأس غيره وهو تشبيهه لخلق أقل من الربع بحلق رأس غيره فانه يوجب الصدقة على ما يجبي بيانه وقوله أو رقبته إلى آخره معطوف على الربع أي يجب الدم عليه بحلق رقبته أو باطنيه أو أحدهما أو محجمه فانه ان حلق واحدا من هذه الاشياء يجب الدم عليه وان حلق بعض واحدا منهما تجب الصدقة فجعل الواحد منهما كالربع من الرأس والحية على ما بيناه أو واجب الدم بحلق ربع الرأس والحية فلما بيناه في تغطية الرأس وهو أن البعض فيه مقصود لان من الناس من يحلق بعض الرأس ومنهم من يحلق بعض الحية فيحصل به الارتفاق على الكمال فيجب الدم وأما وجوب الصدقة بحلق أقل من الربع دون الدم فلقصور الجناية لان يحلق شعرة أو شعرات لا يكمل الارتفاق فجعلنا الفاصل بينهما الربع احتياطا كما في كثير من الاحكام وأما وجوب الدم بحلق الرقبة كلها فلانها عضو كامل فيكمل الارتفاق بحلقه وكذا الاطمين أو أحدهما لما ذكرنا وكذا موضع الخمامة عند أبي حنيفة وقال عليه صدقة لما روى ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم متفق عليه ولو كان يوجب الدم لما باشره عليه الصلاة والسلام ولانه قليل فلا يوجب الدم كما اذا حلقه لغيرة الخمامة وله أن حلقه لمن يحتجم مقصود وهو الاعتبار بخلاف الخلق لغيره لا لجهة لهما فيماروا لانه يحتمل أنه لعذر ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام لا يباشر ما يوجب الصدقة أيضا ويحتمل انه لم يحلق بل احتجم في موضع لا شعر فيه وهو الظاهر ثم الربع من هذه الاعضاء لا يعتبر بالكل لان العادة لم تجر في هذه الاعضاء بالاقتصار على البعض فلا يكون حلق البعض ارتفاقا كاملا حتى لو حلق أكثر أحد باطنيه لا يجب عليه الا الصدقة بخلاف الرأس والحية وذكري الاطمين الخلق هنا وكذا في الجامع الصغير وفي الاصل التفت وهو السنة والاول دليل الجواز وقال أبو يوسف ومحمد اذا حلق عضوا كاملا فعليه دم وان كان أقل من ذلك قطعاً ويريد به

الخلق اه (فرع) قال الحاکم الجليل الشهيد رحمه الله فان كان المحرم نائماً فغطي رجل رأسه ووجهه بثوب يوما كاملا الصدر فعليه دم ألا ترى أنه لو انقلب من نومه على صيد فقتله كان عليه جزاءه وقال في شرح الطحاوي ولا بأس بان يغطي المحرم والمحرمة الفم الا في الصلاة فانه لا يغطي اتقاني رحمه الله (قوله وهو معطوف على الاول) أي على الذي فيه الدم اه (قوله وله أن حلقه لمن يحتجم مقصود) فان قلت لاشك أن حلق موضع المحاحم وسيلة الى الخمامة وما كان وسيلة الى الشيء كيف يصح أن يكون مقصودا قلت لا ينافي كونه وسيلة أن يكون مقصودا ألا ترى أن الايمان وسيلة لصحة جميع العبادات وهو مع هذا من أعظم المقاصد اه اتقاني

(قوله فيجب عليه بحسابه من الطعام) قال في الهداية حتى لو كان مثلاً مثل ربع الربع فيلزمه قيمة ربع الشاة قال الاتقاني أي لو كان المأخوذ من الشارب مثلاً ربع ربع اللحية وإنما قال مثلاً لأنه يجوز أن يكون ثلث الربع أو نصف الربع أو غير ذلك في الأول ثلث الشاة وفي الثاني نصف الشاة اهـ (قوله حتى يوازي الاطار) الاطار على وزن كتاب اهـ (٥٥) (قوله واذكر الطحاوي أن حلق الشارب هو السنة) قال في شرح

الشارب هو السنة) قال في شرح الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير ومن الناس من قال بان الحلق بدعة احتجاجاً بحديث النبي صلى الله عليه وسلم عشر من فطرتي وذكروا الشارب واحتج أصحابنا بوجههم الله بحديث أبي هريرة وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أحفوا الشوارب وأغفوا اللحية والاحفاء الاستئصال والقص محتمل فيحمل على ما روينا لأنه محكم اهـ اتقاني وكتب مانصه وهو أحسن من القص والقص حسن جائز اهـ اتقاني (قوله والاعفاء تركها) اختلف الناس فيه ما هو فقال بعضهم تركها حتى تطول فنكح اعفائها من غير قص ولا قصر وقال أصحابنا الاعفاء (١) اهـ اتقاني (قوله فلما زاد قطعه) لان الحديث قد ورد بالاعفاء وهو التكنير قال الله تعالى حتى عفوا أي كثرُوا ولان اللحية لما كانت زينة كان كثرتها وكثافتها من كمال الزينة وتماها فاما الطول اذا فحش فهو خلاف الزينة اهـ اتقاني وكتب مانصه وقد

الصدر والساقين والعانة دون الرأس واللحية لان الربع منهن ما يقوم مقام الكل وفي هذه الاعضاء لا يقوم مقامه والفارق العادة الجارية بالاكتفاء ببعض وعدم الاكتفاء به على ما بينا آنفاً وقوله سميان للذهب لان أبا حنيفة يخالفه ما في ذلك وإنما خص بالاذكر لان الرواية محفوظة عنهم لا غير قال رحمه الله (وفي أخذ شارب حكومة عدل) ونفسه انه ينظر أن هذا المأخوذ ثم يكون من ربع اللحية فيجب عليه بحسابه من الطعام حتى اذا أخذ منه نصف عن اللحية يجب عليه ربع الدم واذكر الانحط في الشارب وهو القص لانه هو السنة وهو أن يقص منه حتى يوازي الاطار وهو الحرف الاعلى من الشفة العليا واذكر الطحاوي أن حلق الشارب هو السنة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام أحفوا الشارب وأغفوا اللحية رواه مسلم عن ابن عمر وكان ابن عمر يعني شاربته حتى ينظر الى الجلد والاحفاء الاستئصال والاعفاء تركها حتى تكثرت وتكثر والسنة قدر القمصة فلما زاد قطعه قال رحمه الله (وفي شارب حلال أو قلم أظفاره طعام) أي محرم أخذ شارب حلال أو قلم أظفاره محجب الصدقة عليه وكذا يحلق رأسه وكذا اذا فعل ذلك بمصرم آخر وقال الشافعي لا يجب شيء على المحرم الحالف لان المحرم منع عن إزالة ثقت نفسه لمافي من الراحة له ولا يحصل ذلك بحلق رأس غيره ولنا أن إزالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات احرامه لاستحقاقه الامان كنبات الحرم فقع عن مباشرته من بدن غيره كما منع من مباشرته من بدنه ولانه يتأذى بثقت غيره فقع من ازالته عن نفسه الآن كأل الجناية في إزالة ثقت نفسه فيجب عليه الدم وتأذيه بثقت غيره دون التأذى بثقت نفسه فوجب عليه الصدقة وأما المخلوق فيجب عليه الدم ان كان محرماً سواء خلقه بأمره أو بغير أمره بان كان نائماً أو مكرهاً لان لزوم الدم لما حصل له من الراحة وذلك لا يختلف باختلاف الاحوال ولا يرجع به على المكره لان الدم بازاما حصل له من الراحة فصار كالغزو راداً أخذ منه العقر لا يرجع به على الغار لانه بازاما حصل له من اللذة ولو كان الحالف حلالاً والمخلوق محرماً فكذلك الجواب لان المحرم حصل له راحة والحلال جنى بإزالة ما استحق الامن كنبات الحرم على ما مر فصارت المسئلة بالقسم العقلية على أربعة أقسام اما أن يكون محرماً من فيجب على الحالف الصدقة وعلى المخلوق الدم أو الحالف حلالاً والمخلوق محرماً فكذلك الحكم فيه لما ذكرنا أو كان الحالف محرماً والمخلوق حلالاً فيجب على الحالف الصدقة لا غيراً وكانا حلالين فلا يجب عليهما شيء قال رحمه الله (أو قص أظفار يديه ورجليه بمجلس أو يداً أو رجلاً أو لاتصدق كخمسة متفرقة) ومعنى هذا الكلام أن المحرم لو قص أظفار يديه ورجليه يجب عليه الدم وهو معطوف على ما يجب فيه الشاة ولو قص يداً واحدة أو رجلاً واحدة فكذلك أيضاً لوجود قلم الخمسة متواليه وقوله والاتصدق كخمسة متفرقة أي وان كان خلافه لزمه صدقة وذلك مثل قلم خمسة أظفار متفرقة فخاله أن قص اليدين والرجلين في مجلس يوجب دماً واحداً لانهم من المحظورات لمافي من قضاء الثقت وهي من نوع واحد فلا يزداد على الدم كالايلاجات في الجامع حتى لا يزداد على مهر واحد وان كان في مجالس فكذلك عند محمد لان مبناها على التداخل ككفارة الفطر اذا تداخلت الكفارة بينهم الارتفاع الاول بالتكفير فصار كالحلق رأسه في مجلس في كل مجلس ربعة وعلى قولهما يجب لكل يدم ولكل رجل دم اذا وجد ذلك في كل مجلس حتى يجب عليه أربع دماء اذا وجد في كل مجلس قلم يداً أو رجلاً لان الغالب فيهما معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كفاية السجدة ولان هذه الاعضاء متباينة حقيقة وإنما جعلناها جناية واحدة معنى لاتحاد المقصود وهو الارتفاق فاذا اتحد المجلس يعتبر المعنى فيتحد الموجب

مرفى كتاب الصوم اهـ (قوله فكذلك الحكم فيه لما ذكرنا) فيه نظر فقد قال في مختصر البدائع واذا كان الحالف حلالاً فلا صدقة عليه وقال الكرماني في مناسكه وأما الحلال اذا حلق رأس المحرم فليس على الحالف شيء اهـ

(١) قوله وقال أصحابنا الاعفاء اهـ اتقاني هكذا في النسخ وهما سقط ولعله التكنير فخر اهـ معصمه

(قوله ثم ان اختار الاطعام الخ) قال في شرح الطحاوي وفي كل موضع اذا فعل مختار الزمه الدم فاذا فعل ذلك لعلة أو ضرورة فعليه أي الكفارات شاء ان شاء ذبح هديا في الحرم وان شاء تصدق على ستة مساكين على كل واحد منهم نصف صاع من حنطة ويجوز فيه التملك وطعام الاباحة على قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز به الا التملك وان شاء صام ثلاثة أيام ان شاء تابع وان شاء فترق بالصوم والصدقة يجوز في أي مكان شاء ولا يجوز (٥٦) الذبح الا اذا تصدق بطعمه على ستة مساكين على كل واحد منهم قيمة نصف صاع من

واذا اختلف تعتبر الحقيقة كاللبس المتفرق والتطيب المتفرق في مجالس حيث يلزمه لكل مرة كفارة وبخلاف حلق الرأس لان المحل واحد وانما جعلنا الربيع حكم كله عند عدم حلق الباقي فاذا حلق ولم يتخلل بينهما كفارة أمكن التدخّل لاتحاد المحل حقيقة وبخلاف كفارة الافطار لانها شرعت للزجر على ما بينا من قبل فشايت الحدود وهذه شرعت لجبر النقصان وقوله والا تصدق كنخسة متفرقة أي وان قلم أقل من يدا وأرجل في مجلس تصدق كما تصدق فيما اذا قلم خمسة أصابع متفرقة وكذا اذا قلم أكثر من خمسة متفرقة ومعناه أنه يلزمه أن يتصدق بنصف صاع من ريقه كل نظير الا أن يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء وقال زفر يوجب الدم بقلم ثلاث منها وهو قول أبي حنيفة الاول لان في أطافير السد الواحدة دما والثلاث أكثرها قلنا ان أطافير كف واحد أقل ما يجب فيه الدم وقد أقنأها مقام الكل لكونه ربع الاصابع فلا يقام أكثرها مقام كلها لانه يؤدي الى التسلسل فصار ربع الرأس وقال محمد لو قلم خمسة متفرقة من يديه ورجليه فعليه دم اعتبارا بما لو قصه من كف واحد وبما اذا حلق ربع رأسه من مواضع متفرقة قلنا ان كمال الخيانة ينيل الراحة والزينة والقلم على هذا الوجه يتأذى به ويشينه بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مر وبخلاف الطيب لانه ليس له عضو يخصه فجعل البدن كله كعضو واحد فيجمع المتفرق فيه كما في النجاسة قال رحمه الله (ولاشي يأخذ نظير منكسر) لانه لا ينمو بعد الانكسار فأشبهه اليابس من شجر الحرم وحشيشه قال رحمه الله (وان تطيب أو لبس أو حلق بعد ذبح شاة أو تصدق بثلاثة أصوع على ستة أو صام ثلاثة أيام) لما روى عن كعب بن عجرة انه قال كان بي أذى من رأسي فعملت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقل يتناثر على وجهي فقال ما كنت أرى أن الجهد يبلغ منك ما أرى أتجد شاة قلت لا فنزلت الآية ففدته من صيام أو صدقة أو نسك قال هو صوم ثلاثة أيام أو اطعام ستة مساكين نصف صاع نصف صاع طعاما لكل مسكين متفق عليه وفسر النسك عليه الصلاة والسلام بالشاة فيما رواه أبو داود وكلمة أو للتخيير فصار هذا أصلا في كل ما يفعله المحرم للضرورة كلبس الخيط والتطيب ثم الصوم يجوز في أي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة عندنا وأما التسك فاختص بالحرم بالاتفاق لان الراقلة تعرف قربة الا في زمان أو في مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فوجب اختصاصه بالمسكين ثم ان اختار الاطعام تجزئه التغذية والتعشية بالاباحة عند أبي يوسف وقال محمد لا يجوز به الا التملك لان المذكور في النص بلفظ الصدقة وهي تنبئ عن التملك كقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أخذ الصدقة وهي الزكاة بخلاف كفارة اليمين لان المذكور فيها الاطعام وهو جعل الغير طعاما ولا يشترط فيه التملك ولا بي يوسف أن المذكور في حديث كعب أو اطعام ستة مساكين وهو تفسير للآية فلا يقتضي التملك فصار ككفارة اليمين قال رحمه الله

(فصل ولاشي ان نظر الى فرج امرأة شهوة فأمنى) لانه لم يوجد منه المباشرة ولا صنع فيه بالحمل فأشبهه التفكير وهذا لا يفسد به الصوم قال رحمه الله (وتجب شاة أن قبل أو لبس شهوة) وفي الجامع الصغير اذا مس بشهوة فأمنى ولا فرق بين ما اذا أنزل أو لم ينزل ذكره في الاصل وكذا الجامع فيمادون الفرج

حنطة أجراه بدلا عن الصيام اه اتقاني
فصل قال الكمال رحمه الله تعالى قدم النوع السابق على هذا لانه كالمقدمة له اذا تطيب وازالة الشعر والتفكير مهيجات للشهوة لما تعطيه من الراحة والزينة اه (قوله في المتن ولاشي) أي لاشي عليه قال الاتقاني سوى الغسل لان انزال المني موجب للغسل وانما لم يجب عليه شي لان المحذور هو الجماع وهو قضاء الشهوة على سبيل الاجتماع صورة ومعنى ولم يوجد ذلك وكذا الاحتلام ولهذا لا يجب عليه شي سوى الغسل اه (قوله في المتن ان نظر الى فرج امرأة) الذي في الهداية فان نظر الى فرج امرأته قال الاتقاني وانما قيد بفرج امرأته وهو موضع البكارة ولا يتحقق الا اذا كانت امرأته متكئة لان النظر الى فرج الأجنبية حرام ولا يظن بالمسلم ذلك اه (قوله ولا فرق بين ما اذا أنزل أولم ينزل ذكره في الاصل) أي حيث قال والمس والتقبيل من شهوة والجماع فيمادون الفرج أولم ينزل لا يفسد

الاحرام ولكنه يوجب الدم وذ كرفي شرح الطحاوي والكفرخي كما في الاصل وجه ما ذكر في الجامع الصغير انه حصل قضاء وعن الشهوة باجماع العضو وهو جماع من وجه فوجب عليه الدم وجه ما ذكره في الاصل أنه استمتع استمتاعا مقصودا وهو اللبس شهوة فوجب عليه الدم وان لم يوجد الانزال وكذا التقبيل بشهوة لكن لم يفسد الحج لعدم الارتفاق الكامل اه اتقاني وكتب ما نصه مخالف لما صح في الجامع الصغير لاقضخان من اشتراط الانزال ليكون جماعا من وجه موافق لما في المسبوط حيث قال وكذلك اذا لم ينزل يعني يجب الدم كما في فتح القدير (قوله وكذا الجماع فيمادون الفرج) أراد بمادون الفرج الاستعمال بين الفخذين لا الدبر لانه يحصل فيه قضاء

الشهوة دون الانزال اه اتقاني وكتب ما نصه تجب به الشاة ولا يفسد به الاحرام أنزل أولم ينزل اه اتقاني (قوله يفسد احرامه في جميع ذلك) اشارة الى المس بشهوة والتقبيل بشهوة والجماع فيمادون الفرج اه (قوله في المتن أو أفسد حجه بجماع في أحد السيلين الخ) قال في الهداية وان جامع في أحد السيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة قال الكمال وكذا اذا تعدد الجماع في مجلس واحد لرأه أنسوة اه (قوله وعن أبي حنيفة أنه لا يفسد بالجماع في الدبر) أي لأنه وطء في موضع لا يتعلق به وجوب المهر بحال فلا يتعلق به فساد الحج كالوطء فيمادون الفرج ويفسد الحج في الرواية الاخرى لأنه وطء بوجوب الاغتسال من غير انزال فصار كالوطء في الفرج وقال أبو يوسف ومحمد يفسد الحج لأنه وطء يتعلق به الحد عندهما فصار كالوطء في الفرج فاما اذا وطئ بهيمة فلا تجب به الكفارة لأنه ليس باستمتاع مقصود وكفارة الاحرام تجب بالاستمتاع المقصود فان أنزل فعليه شاة لأنه أنزل عن مباشرة كالوطء فيمادون الفرج ولا يفسد حجه لأنه وطء غير مقصود فصار كالوطئ فيمادون الفرج روى جميع ذلك هشام عن محمد اه اتقاني قال الكمال رحمه الله والاستثناء بالكف على هذا أي بجماع البهيمة وقوله ولا يفسد بالجماع في الدبر قال الكمال رحمه الله تعالى والوطء في (٥٧) الدبر كهو في القبل عندهما واحدى

الروايتين عن أبي حنيفة وفي أخرى عنه لا يتعلق به فساد الاول أصح فان جامع في مجلس قبل الوقوف ولم يقصده برفض الحج الفاسدة لزمه دم آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولو نوى بالجماع الثاني رفض الفاسدة لا يلزمه بالشأن شيء كذا في خزنة الاكل وقاضيان وقد مرنا من المبسوط لزوم تعدد الموجب لتعدد المجالس عندهما من غير هذا القيد وقال محمد يلزمه كفارة واحدة الا أن يكون كفر عن الاولى فيلزمه أخرى والحق اعتباره على أن تصير الجنايات المتعددة بعينه متحدة فانه نص في ظاهر الرواية على أن المحرم اذا جامع النساء ورفض احرامه

وعن الشافعي أنه يفسد احرامه في جميع ذلك اذا أنزل كفي الصوم ولنا أن فساد الاحرام حكم يتعلق بعين الجماع ألا ترى أن ارتكاب سائر المخطورات لا يفسده وما يتعلق بالجماع لا يتعلق بغيره كالحدا لا أن فيه معنى الاستمتاع بالنساء وهو منهي عنه فاذا أقدم عليه فقد ارتكب مخطورا حرامه فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة وهو يحصل بالانزال بالمباشرة فيفسد لاجل ما يضاده ولا يضره اذا لم ينزل لعدم ذلك المعنى وهو قضاء الشهوة ولان أقصى ما يجب في الحج القضاء بالفساد وفي الصوم الكفارة فكلا لا يتعلق بهذه الاشياء وجوب الكفارة في الصوم فكذا لا يتعلق بها وجوب القضاء في الصوم قال رحمه الله (أو أفسد حجه بجماع في أحد السيلين قبل الوقوف بعرفة) هذا الكلام يشتمل على شيئين أحدهما وجوب الشاة والثاني فساد الحج وهو مجمع عليه وأما وجوب الشاة فذهبنا وقال الشافعي يجب بدنه اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف بعرفة بل أولى لان الجنابة فيه قبل الوقوف أكمل لوجودها في مطلق الاحرام فيكون جزاؤه أغلظ ولنا ما روى يزيد بن نعيم الاسلمي التابعي أن رجلا جامع امرأته وهما محرمان فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما اقضيا نسككما وأهديا هديا بالحديث رواه البيهقي والهدى يتناول الشاة ولانه لما وجب القضاء صار الفأنت مستدركا به تخف معنى الجنابة فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء عليه فكان كل الجابر فيغلظ وعن أبي حنيفة أنه لا يفسد بالجماع في الدبر لقصور معنى الجماع فيه ولهذا لا يجب به الحد عنده ولا فرق في ذلك بين أن يكون عامدا أو ناسيا طائعا أو مكرها لما ذكرنا في الصوم ولو كان قارنا فسد حجه وعمرته ان جامع قبل أن يطوف للعمرة وعليه دمان وقضاؤه ما وسقط عنه دم القران قال رحمه الله (ويضي ويقضي) أي يضي في الحج ويقضي بعد ما أفسده بالجماع كما يضي من لم يفسد حجه لما روى عن عمرو بن دينار عن مسعود بنهم قالوا يريقان دما ويضمان في حجهما وعليهما الحج من قابل قال رحمه الله (ولم يقترقا فيه) أي ولم يقترقا في القضاء وقال زفر ومالك والشافعي يقترقان فيه لان الصابة رضى الله عنهم أو جبروا الافتراق غير أن ما لكما قال يقترقان اذا خرجا من منزلهما والشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي جامعاه فيه لانهم ما يتذاكران ذلك فيقعان فيه وعند زفر اذا حرمان لان

(٨ - زيلعي ثاني) وأقام يصنع ما يصنع الحلال من الجماع والطيب وقتل الصيد عليه أن يعود كما كان حراما قال في المبسوط لان بافساده الاحرام لم يصرف خارجا عنه قبل الاعمال وكذا بنية الرفض وارتكاب المخطورات استند الى قصد واحد وهو تعجيل الاحلال فيكفيه لذلك دم واحد اه فكذا لو تعدد جماع بعد الاول بقصد الرفض فيه دم واحد اه (قوله ولا فرق في ذلك بين أن يكون عامدا الخ) قال الكمال رحمه الله وما يلزم به الفساد والدم على الرجل يلزم مثله على المرأة وان كانت مكرهة أو نائمة أو ناسية اتما ينتفي بذلك الاثم ولو كان الزوج صبيا بجماع مثله فسد جهاده ولو كانت هي الصبية أو مجنونة انعكس الحكم ثم اذا كانت مكرهة حتى فسد حجهما ولزمهما دم هل ترجع على الزوج عن أبي حنيفة لا وعن القاضي أبي حازم نعم اه (قوله ان جامع قبل أن يطوف) أي أربعة أشواط اه ولو جامع بعد ما طاف للعمرة أربعة أشواط فسد حجه دون عمرته واذا فسد الحج سقط دم القران لانه لم يجتمع له نسكان صحبان وعليه دمان لفساد الحج وللجماع في احرام العمرة لانه باق فيقضي الحج وكذا لو أحرم بعمرته فافسد هاتم أهل بحجة ليس بقارن لهذا اه فتح (قوله وعليه دمان وقضاؤهما) ويضي فيهما ويتم على الفساد اه (قوله أنهم قالوا) أي فيمن جامع امرأته وهما محرمان اه (قوله يريقان) أي الرجل والمرأة وكل واحد منهما يريق دما يجزيه في ذلك شاة أو شرك في بقرة أو جزور اه (قوله وعليهما الحج من قابل) أي من عام قابل اه

خوف الفساد فيحقق من وقت الاحرام وهذا لان التحرر عن الوقاع يجب بعده ولنا ان الافتراق ليس
بنسك في الاداء فكذا في القضاء لان القضاء يحكي الاداء ولان الجامع بينهما وهو السكاح قائم فلا معنى
للافتراق قبل الاحرام لا باحة الوقاع ولا بعده لانها متداكرا ن مالحقه ما من المشقة العظيمة بسبب لذة
يسيرة فيزداد ان ندما وتحرز اقل معنى للافتراق ألا ترى انه لا يؤثر أن يفارقها في الفراش حالة الحيض
ولا حالة الصوم مع توهم تداكرها ما كان بينهما حالة الطهر والقطر والافتراق المنقول عن الصحابة رضي
الله عنهم محمول على النذب والاستحباب لا على الحتم والايجاب ونحن نقول به اذا خيف ذلك قال رحمه
الله (وبدنة لو بعده ولا فساد) أي يجب عليه بدنة لوجامع بعد الوقوف بعرفة ولا يفسد حجه وقال الشافعي
يفسد حجه اذا جامع قبل الرمي اعتبارا بما لو جامعها قبل الوقوف والجامع أن كلا منهما ماقبل التحلل ولنا
قوله عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وحقيقة التمام غير مراد بل طواف الزيارة عليه
وهو ركن فتعين التمام حكما بالامن من الفساد وبفراغ الذمة عن الواجب ووجوب البدنة مروى عن ابن
عباس ولا يعرف ذلك الاسماعا ولانه أعلى الارتفاقات فيستغلط موجبها ولو كان قارنا عليه بدنة حله وشاة
لعمري قال رحمه الله (أو جامع بعد الحلق) يعني يجب عليه الشاة اذا جامع بعد الحلق طواف الزيارة وهو
معطوف على ما قبله مما تجب فيه الشاة لا على ما يليه مما تجب فيه البدنة لان الجنابة خنت لوجود الحلق في
حق غير النساء وذكر في الغاية معزي إلى المبسوط والبدائع والاسمى لوجامع القارن أول مرة بعد الحلق
قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة لان القارن يتحلل من الاحرامين معا بالحلق الا في حق
النساء فهو يحرم ما في حق النساء وهذا يخالف ما ذكره القنوري وشروحه لانهم يوجبون على الحاج
الشاة بعد الحلق وهو لاء أو وجبوا البدنة عليه وذكر فيه أيضا معزي إلى الوري أن القارن لوجامع بعد الحلق
قبل طواف الزيارة يجب عليه بدنة للحج ولا شيء عليه للعمرة لانه خرج من احرامها بالحلق وبقي احرام الحج في
حق النساء وهو مشكل لانه اذا بقي محرما في حق الحج فكذا في العمرة ولو لم يحلق حتى طاف للزيارة ثم جامع قبل
الحلق فعليه شاة لوجود الجنابة في الاحرام لانه لا يتحلل الا بالحلق وان كان قارنا يجب عليه دمان قال
رحمه الله (أو في العمرة قبل أن يطوف لهما الاكثر وتفسد ويمضي ويقضى) أي لوجامع في العمرة قبل أن يطوف
لها أربعة أشواط وهو الاكثر يلزمه شاة وهو معطوف على ما قبله مما يجب فيه الشاة وتفسد عمره ويمضي
مها وبه ضيها كالحج اذا جامع فيه قبل الوقوف قال رحمه الله (أو بعد طواف الاكثر ولا فساد) أي لوجامع بعد
ما طاف الاكثر من طواف العمرة يجب عليه شاة ولا تفسد عمره وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه
بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا أنها سنة فكانت أخطر رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في
الحج اظهرها للامتناع بينهما ما وطواف العمرة ركن فصار كالوقوف بعرفة وأكثره يقوم مقام كله قال رحمه
الله (وجامع الناسي كالعماد) لاستوائهما في الارتفاق وهو الموجب وكذا جامع النائمة والمكرهة مفسد
لما ذكرنا وفيه خلاف الشافعي هو يقول ان فعله لم يقع جنابة لعدم الحظر مع العذر فشابه الصوم قلنا
الارتفاق موجود وهو الموجب بخلاف الصوم لان حاله مذكرفصار كالصلاة بخلاف الصوم وقد ذكرناه
غير مرة قال رحمه الله (أو طاف للركن محمدا) أي تجب شاة اذا طاف طواف الزيارة شدة لنا وقال الشافعي
لا به تدبه لما روى ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قال الطواف بالبيت صلاة لأنكم تتكلمون فيه

انقضى (قوله قبل طواف
الزيارة) ولو جامع بعد
ما طاف للزيارة أربعة
أشواط لم يجب عليه شيء
وان فعل ذلك في طواف
العمرة فعليه شاة كما سيأتي
هنا وهذا يؤهم تفضيل
نقصان طواف العمرة على
طواف الزيارة والفرق
بينهم ما مذكور في العناية
شرح الهداية للآكل
(قوله معزيا إلى الوبري)
أى في المسئلة المتقدمة اهـ
(قوله أن القارن لو جامع
بعد الحلق الخ) قال الآكل
رحم الله بعدان ذكر ما عن
الوبري واشكال الشارح
والذى يظهر أن الصواب
ما عن الوبري لان احرام
العمرة لم يعهد بحيث يتحلل
منه بالحاق من غير النساء
ويبقى في حقهن بل اذا حلق
بعد أفعالها حل بالنسبة
إلى كل ما حرم عليه وانما
يعهد ذلك في احرام الحج
فاذا ضم احرام الحج إلى
احرام العمرة استمر كل ما عهد
له في الشرع اذ لا يزيد القران
على ذلك المضم فینطوی
بالمضم احرام العمرة بالكلية
فلا يكون له موجب بسبب
الوطء بل للحج فقط ثم يجب

فن

فن تكلم لا يتكلم الا بخير رواه الترمذي فيكون من شرطه الطهارة وتساقوله تعالى وليطوفوا بالبيت
 العتيق من غير قيد بالطهارة فاشتراط الطهارة فيه يكون زيادة على النص وهي تسخ فلا يثبت بخير الواحد
 والمراد بالحديث تشبيه الطواف بالصلاة في الثواب دون الحكم كقوله عليه الصلاة والسلام المنتظر
 للصلاة هو في الصلاة والمراد به الثواب ألا ترى أن المشي والانحراف عن القبلة والسكران لا يفسده
 ويفسد الصلاة وعلى هذا لو طاف منكوساً أو عارياً أو راكباً يجوز عندنا ويجب عليه الدم لتركه الواجب
 وعنده لا يعتد به ثم الطهارة سنة عند ابن شجاع والصحيح أنها واجبة لأنه يجب الدم بتركها ولأن خير
 الواحد يوجب العمل دون العلم فلم تصر الطهارة فيه ركناً لأن الركنية لا تثبت بمثل قال رحمه الله (وبدنة
 لو جنباً) أي تجب البدنة إذا طاف طواف الزيارة جنباً كذا روى عن ابن عباس ولأن الجنبية أغلظ
 من الحدث فيجب جبرتها صانها بالبدنة نظهاراً للتفاوت بينهما وكذا إذا طاف أكثر جنباً أو محدثاً
 لأن لا أكثر حكم الكل قال رحمه الله (ويعيد) أي يعيد الطواف في الجنبية والحدث ليأتي به
 على وجه الكمال ولم يذكر أن الاعادة تستحق أو تستحب وذكر في الهداية أن الأفضل الاعادة مادام
 بمكة وقال في بعض النسخ وعليه أن يعيد والاصح أنه يؤمر بالاعادة في الحدث استحباباً وفي الجنبية إيجاباً
 لقبح النقص بسبب الجنبية وقصورها في الحدث بسبب الحدث ثم إذا أعاده وقد طافه محدثاً فلا يرجع
 عليه وإن أعاده بعد أيام النحر لأنه بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقص وإن أعاده وقد طافه جنباً في أيام
 النحر فلا شيء عليه لأنه أعاده في وقته وإن أعاده بعد أيام النحر لم يزمه الدم عند أبي حنيفة بالتأخير على
 ما عرف من مذهبه وهذا يدل على أن الثاني هو المعتد به حيث أوجب الدم بتأخيره ولو رجع إلى أهله
 وقد طافه جنباً وجب أن يعود لأن النقص كثير فيؤمر بالاعادة استدراكاً للصلة الفائتة ويعود بإحرام
 جديد وإن لم يعود وبعت بدنة أجزأ ما بيننا أنه جائز له الآن أن يعود هو الأفضل وفي المحيط بعث الدم أفضل
 لأن الطواف وقع معتد به وفيه منفعة الفقراء ولو رجع إلى أهله وقد طاف محدثاً فإن عاد وطاف جاز وإن
 بعث بالشاة فهو أفضل لأنه خف معنى الجنبية وفيه نفع الفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة أصلاً حتى رجع
 إلى أهله فعليه أن يعود بذلك الإحرام لانعدام التحلل منه لأنه محرم في حق النساء أبداً حتى يطوف وكذا أن
 تركه إلا أكثر لأن حكم الكل والأكثر هو المعتبر في طوافه جنباً أو محدثاً حتى يجب عليه موجه وذكر في
 المحيط أنه لو طاف الأقل من طواف الزيارة محدثاً تجب عليه الصدقة لكل شوط نصف صاع من بر قال
 رحمه الله (وصدقة لو محدثاً ثلاثة دومان) أي تجب عليه صدقة لو طاف للقدم محدثاً لأنه دخله نقص بترك
 الطهارة فينجبر بالصدقة وكذا الحكم في كل طواف هو وتطوع ولا يجب فيه دم لأنه لو وجب لكان مثل
 طواف الزيارة وهو دونه فيجب فيه دون ما يجب في طواف الزيارة نظهاراً للتفاوت بينهما ولو كان جنباً فعليه
 دم إن لم يعود وتجب عليه الاعادة كطواف الزيارة ذكره في المحيط قال رحمه الله (والصدر) أي تجب الصدقة
 إذا طاف الصدر محدثاً وهو معطوف على طواف القدم وهذا لأنه واجب فكان أدنى من طواف الزيارة
 فتجب فيه الصدقة ولو كان جنباً فعليه دم لأنه نقص كبير وهو دون طواف الزيارة فيجب فيه دون ما يجب
 في طواف الزيارة فإن قيل على هذا سقوتم بين الواجب والنفل فأنكم أوجبتم في طواف القدم ما أوجبتم
 في طواف الصدر قلنا طواف القدم يجب بالشروع فيه فاستويا ولا يقال إن الدم هنا كسجدة السهو في
 الصلاة ولا فرق في سجدة السهو بين النفل والفرض فكيف اختلف هنا قلنا الجواب متنوعة في الحج
 فأمكن الفرق وفي الصلاة متحد فلا يمكن الفرق قال رحمه الله (أو ترك أقل طواف الركن) أي يجب الدم
 بترك أقل طواف الزيارة وهو ثلاثة أشواط فإدونها وهو معطوف على ما يوجب الدم من الذي تقدم ذكره
 وجازجه وحل إذا حلق لأن النقصان يسير فينجبر بالدم فيلزمه كالمقصان بسبب الحدث ولو رجع إلى أهله
 جاز أن لا يعود ويبيع شاة لما مر من قبل قال رحمه الله (ولو ترك أكثره بقى محرماً) أي لو ترك من طواف الزيارة
 أكثره وهو أربعة أشواط فصاعداً بقى محرماً أبداً حتى يطوفه يعني في حق النساء لأن لا أكثر حكم الكل

(قوله في آخر أيام التشريق) ظرف لطواف الصدر فقط كما يدل عليه سياق الكلام فتنبيه اه (قوله وقال عليه دم واحد لانه في الوجه الاول لم ينتقل الخ) قال الاتقاني وانما وجب عليه دم في الصورة الاولى لان طواف الصدر محدث يقع مجزئاً لكن مع النقصان فلما وقع الطواف مع الحدث معتد به لم يجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة ووجب دم ويجزئ به شاة لنقصان الحدث وانما وجب عليه دمان في الصورة الثانية عند أبي حنيفة لان الطواف مع الجنابة في حكم العدم ولهذا يؤمر بالاعادة مادام مكة وجوباً بالاستحباب لما كان في حكم العدم ووجب نقل طواف الصدر اليه لان العزيمة في ابتداء الاحرام حصلت للافعال على الترتيب الذي شرعت فبطلت نيته على خلاف ذلك الترتيب فنتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة فيصير كأنه طواف الزيارة في آخر أيام التشريق ولم يطف للصدر فيجب عليه دمان دم ترك طواف الصدر ودم لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر عند أبي حنيفة وقال لا يجب عليه دم ترك طواف الصدر ولا شيء عليه بالتأخير اه اتقاني (٦٠) رحمه الله (قوله وفي الوجه الثاني ينتقل) وفائدة نقل طواف الصدر الى

طواف الزيارة سقوط البدنة عنه انتهى ألك (قوله فيصير تارك الطواف الصدر) لانه لما وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة صار كأنه لم يطف طواف الصدر أصلاً اه (قوله وتأخير الآخر على الخلاف الخ) قال في الهداية الا أنه يؤمر باعادة طواف الصدر مادام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بيناه قال الاتقاني وانما يؤمر بالاعادة اقامة للواجب في وقته ثم اذا أعاد طواف الصدر يجب دم واحد عند أبي حنيفة لتأخير طواف الزيارة عن وقته وعندهما لا شيء عليه أصلاً وان طاف طواف الزيارة جنباً ولم يطف طواف الصدر بعد ذلك ورجع الى أهله فعليه دمان دم ترك طواف الصدر ويجزئ به شاة ودم

فصار كان لم يطف أصلاً قال رحمه الله (أو ترك أكثر الصدر أو طافه جنباً وصدقة بترك أقله) أي يجب الدم بترك أكثر طواف الصدر أو طافه جنباً ويجب صدقة بترك أقله وهو ثلاثة أشواط وما دونه لان طواف الصدر واجب فتركه يوجب الدم، وكذا ترك أكثره لان لاكثر حكم الكل وبترك أقله يجب لكل شوط نصف صاع من بر ولا يجب فيه دم بخلاف طواف الزيارة وطواف العمرة حيث يجب فيه ما الدم بترك الأقل لانهما فرض ولهذا لو تركهما لا يجبران بالدم وطواف الصدر يجبر به لانه واجب فوجب الصدقة بترك أقله اظهرا التفاوت بينهما وفرقنا بين ترك الكل والأقل وقد ذكرنا طوافه جنباً قال رحمه الله (أو طاف للركن محدثاً وللصدر طاهراً في آخر أيام التشريق ودمان لو طاف للركن جنباً) أي تجب شاة لو طاف طواف الزيارة مدناً وطواف الصدر في آخر أيام التشريق طاهراً وان كان طاف للزيارة جنباً فعليه دمان عند أبي حنيفة وقال عليه دم واحد لانه في الوجه الاول لم ينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث وانما هو مستحب فلا ينتقل طواف الصدر اليه فيجب الدم بسبب الحدث في طواف الزيارة وفي الوجه الثاني ينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحب الاعادة فيصير تارك الطواف الصدر مؤخر الطواف الزيارة عن أيام النحر فيجب الدم بترك طواف الصدر بالاتقاني وتأخير الآخر على الخلاف وسقط عنه البدنة لارتفاض الطواف الاول واقامة طواف الصدر مقامه ولغيت عزيمته انه للصدر لانه وجب عليه أفعال الحج مرتباً على ما شرع فاذا نوى خلاف ذلك تلغويته كن عليه السجدة الصليبية اذا سجد للسهو تصرف الى الصليبية وكالفارن اذا طاف عند قدمه مكة وسعى وهو ينوي طواف القدوم لا يوجب شيئاً وكذا الحاج لو طاف بعد فراغه من أفعال الحج طوعاً ثم انصرف ليكون للصدر وكذا لو ترك طواف الزيارة وطاف للصدر يكون للزيارة وكذا لو ترك بعضه بكل منه ثم ان بقي من طواف الصدر بعد التكميل أربعة أشواط يجب صدقة لان ترك أقله بوجوب الصدقة وان كان أقل منه يجب الدم لانه تركه لاكثره حكم الكل قال رحمه الله (أو طاف للعمرة وسعى محدثاً ولم يعد) أي تجب عليه شاة اذا طاف للعمرة وسعى لها محدثاً ولم يعده ما احتج الى بلده وترك الطهارة في طواف الفرض ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل ببدء الركن والنقصان أيضاً يسير وليس عليه في السعي شيء لانه أتى به على اثر طواف معتد به وهو لا يفتقر الى الطهارة ومادام بمكة يعيد الطواف أتمكن النقصان فيه

آخر وهو جزور أو بقرة لطواف الزيارة جنباً بخلاف ما اذا طاف للعمرة جنباً ورجع الى أهله حيث يجزئ به وبعيد شاة لان العمرة ليست بفريضة فكان النقصان فيها دون النقصان في الحج لان الجنابة تخفف لمعنى في المحل كما تخفف لمعنى في الجاني اه ما قاله الاتقاني رحمه الله وكتب ما نصه يعني طواف الزيارة (قوله في المتن أو طاف للعمرة وسعى محدثاً) أي حل فدام بمكة يعيد سدهما ولا شيء عليه قاله في الهداية وكتب ما نصه قال الاتقاني رحمه الله يعني طاف للعمرة محدثاً وسعى كذلك اه قال الاتقاني رحمه الله ثم إن المصنف قال بوجوب الشاة فيما اذا طاف للعمرة محدثاً ورجع الى أهله قبل أن يعيد ولم يذكر الحكم فيما اذا طاف جنباً فالقياس أن لا يكتفى بالشاة لان حكم الجنابة أغلظ من حكم الحدث فوجب أن يظهر حكم التغلظ في إيجاب الزيادة كما في طواف الزيارة وانما اكتفى بالشاة استحساناً لان طواف الزيارة فوق طواف العمرة وإيجاب أغلظ الدماء وهو البدنة في طواف الزيارة كان اعني بين وكادة الطواف وغلظ أمر الجنابة فاذا وجد أحد المعينين دون الثاني تعذر إيجاب أغلظ الدماء فاقتصرنا على الشاة اه اتقاني

(قوله ولو أعاد الطواف ولم يعد السعي فلا شيء عليه) أي في الصحيح أنه هداية قال الاتفاقى وأكثر مشايخنا في شروخ الجامع الصغير على اختلاف ما ذهب إليه صاحب الهداية حيث قالوا إذا أعاد الطواف ولم يعد السعي عليه دم لأن الأعادة تجعل المؤدى كأن لم يكن من وجه فيبقى السعي قبل الطواف وذلك خلاف المشروع لأن المشروع في السعي أن يكون بعد الطواف اه (قوله لأنه قريب من الربع) أي ربع البيت اه (قوله يجب عليه الدم بترك السعي بين الصفا والمروة) أي بغير عذر كذا في البدائع (٦١) اه قال الحاكم الشهيد في مختصره

المسمى بالكافي وإن ترك السعي فيما بين الصفا والمروة رأساً في حج أو عرفة كان عليه دم وكذلك إن ترك منه أربعة أشواط وإن ترك ثلاثة أشواط أطعم لكل شوط مسكيناً نصف صاع من حنطة الآن يبلغ ذلك دماً خفيفاً يطعم منه ماشاء يعنى نقص منه ماشاء وذلك لأن السعي واجب كالرعي وطواف الصدر فيكون تركه الأكثر تركاً كله في وجوب الدم ونجب الصدقة بتركه الأقل ليكون الواجب بتركه الأقل دون ما يجب بتركه الأكثر اه اتفاقى رحمه الله تعالى (قوله فادفعوا بهد غروب الشمس) والدفع من عرفات هو الإفاضة اه اتفاقى (قوله بخلاف ما إذا وقف ليلة) أي حيث لا يلزمه شيء اه (قوله لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية) أراد به ما ذكر في الأصل بقوله وإن رجع ووقف بها بعد ما غربت الشمس لم يسقط عنه الدم وذلك لأن المتروك سنة الدفع مع الإمام ولم يستدرك ذلك اه اتفاقى (قوله وروى ابن شجاع عن أبي حنيفة أنه يسقط) أي حنيفة أنه يسقط

ويعد السعي لأنه تبع للطواف ولا شيء عليه لارتفاع النقصان بالأعادة ولو أعاد الطواف ولم يعد السعي فلا شيء عليه على ما اختاره خمس الأئمة لأن الطهارة ليست بشرط في السعي وإنما الشرط أن يقع عقيب طواف معتد به وطواف المحدث بهذه الصفة ألا ترى أنه يتصل به وذكر فاضيل بن غديره من شراح الجامع الصغير أنه يجب عليه دم لأنه لما أعاد الطواف صار الطواف الأول غير معتبر كأن لم يكن ولولذلك لكانا فرضين أو الأول وحده ولا يعتد بالثاني ولم يقل به أحد فإذا ارتضى الأول بقي السعي قبل الطواف وهو لا يجوز لأنه ما عرف كونه قرباً لا بفعله عليه الصلاة والسلام فلا يكون عبادة على غير ذلك الوجه فيكون تاركه فيجب عليه الدم بخلاف ما إذا لم يعد الطواف وأراق دماً حيث لا يجب عليه لاجل السعي شيء لأن بارقة الدم لا يرتفع الطواف الأول وإنما يصحبه نقصانه فيكون مقرراني موضعاً فيكون السعي عقيباً فيعتبر ولو طاف الفرض في جوف الحجر وهو الحطيم فإن كان بمكة أعاده لأنه من البيت فيجب الطواف وراءه والطواف في جوف الحجر أن يدور حول الكعبة ويدخل الفرجة التي بين الكعبة والحطيم فيدخل بذلك نقص فإدام بمكة أعاده كله ليكون مؤدياً له على الوجه المشروع وإن أعاده على الحجر خاصة جاز لأنه تلافي ما هو المتروك وهو أن يأخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي إلى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعل سبع مرات وقال فاضيل بن غديره وقد يكون ذلك بطريق آخر وهو أنه إذا أتى آخر الحجر رجع ولا يدخل في الحجر ثم يتسدى من أول الحجر من المكان الذي بدأ منه أولاً لكن لا يعد رجوعه إلى ذلك شوطاً وهكذا سبع مرات ولو طاف على جدارا الحجر من داخل الحطيم بأن تسور الحائط ينبغي أن يجوز لأن الحطيم كله ليس من البيت على ما بينا من قبل ولو عاد إلى أهله ولم يعد الطواف يلزمه الدم في الفرض لأن تركه شوط منه يوجب الدم وهذا أولى لأنه قريب من الربع وإن كان في الواجب ينبغي أن يجب فيه الصدقة على ما قدمنا قال رحمه الله (أو ترك السعي) أي يجب عليه دم بترك السعي بين الصفا والمروة لأن السعي من الواجبات عندنا على ما بينا فإلزمه الدم بتركه قال رحمه الله (أو أفاض من عرفات قبل الإمام) أي يجب عليه الدم بإفاضة من باب النهار وهو المراد بقوله قبل الإمام حتى لا يجب عليه الدم إذا أفاض بعد غروب الشمس وإن كان قبل الإمام وقال الشافعي رحمه الله لا يجب عليه شيء بالإفاضة من النهار لأن الركن أصل الوقوف فلا يلزمه ترك الاستدامة شيء ولنا أن نفس الوقوف ركن واستدامته إلى غروب الشمس واجب لقوله عليه الصلاة والسلام فادفعوا بهد غروب الشمس أمر وهو للوجوب وبترك الواجب يجب الجوارج بخلاف ما إذا وقف ليلة لا نعرفنا الاستدامة بالسنة فحين وقف نهاراً فلا يفتى ما وراءه على أصل ما روى عنه عليه الصلاة والسلام وهو قوله من وقف بعرفة ليلة أو نهاراً فقد أدرك الحج ولو عاد إلى عرفات بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية وروى ابن شجاع عن أبي حنيفة أنه يسقط لأن الواجب الإفاضة بعد الغروب وقد حصل فصار نظير من طاف جنباً ثم أعاده أو جاوز الميقات بغير إحرام ثم عاد وأحرم منه وجهه الظاهر أن الاستدامة واجبة فلا يمكن تداركها بالعود بخلاف المستشهد به وإن عاد قبل الغروب ففيه اختلاف المشايخ والوجه من الجانبين ما بيناه قال رحمه الله (أو ترك الوقوف بالمزدلفة) يعنى يجب عليه بتركه الدم لأنه واجب فيجب الدم بتركه قال رحمه الله (أو رمى الجمار كلها أو رمى يوم) أي بترك رمي الجمار في الأيام كلها وهو أربعة أيام أو في يوم واحد

القدوري وهو الصحيح لأنه استدرك المتروك قاله الاتفاقى اه (قوله في المتن أو ترك الوقوف بالمزدلفة) أعلم أن وقت الوقوف بمزدلفة بعد طلوع الفجر من يوم النحر إلى أن يسفر حداً فمن حضر المزدلفة في هذا الوقت فقد أتى بالوقوف ومن تركه في هذا الوقت بان جاوز المزدلفة قبل طلوع الفجر فعليه دم بترك الواجب إذا جاوزها ليلاً عن علة وضعف تخاف الزحام فلا شيء عليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم رخص الضعفاء أن يتجاوزوا ليل اه اتفاقى

بوجب دما واحد الا انه من الواجبات فيجب بتركه الدم ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في الخلق حتى اذا خلق جميع بدنه يكفيه دم واحد وان كان يجب عليه بخلق كل عضو على الانفراد ويوجب ربيع الرأس والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي وهو آخر يوم من أيام التشريق لانه لم يعرف قرينة الا فيها وما دامت الايام باقية يمكن قضاؤها فميرمها على التأليف ثم تأخير رمي كل يوم الى اليوم الثاني يجب الدم عند أبي حنيفة مع القضاء خلافا لهما وان أخره الى الليل فرمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع لما روينا من حديث الرعاة الا في آخر يوم من أيام التشريق فانه يجب عليه الدم بتأخيره الى الغروب ولا يرضيه بالليل لان وقته قد خرج بعد غروب الشمس وان ترك رمي يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام أو ترك رمي جرة العقبة في يوم النحر يجب دم لانه نسك تام وحده في ذلك اليوم وان ترك أحد الجمار الثلاث في يوم فعليه صدقة لان الكل نسك واحد في يوم نسك المتروك أقل الا أن يكون المتروك أكثر من النصف وذلك بأن يرمي عشر حصيات ويترك إحدى عشرة حصاة فيمئذ يذمه الدم لان لاكثر حركم الكل ومعنى وجوب الصدقة بترك الأقل أن يجب عليه لكل حصاة نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير أو لا أن يبلغ ذلك دما فينبغي ص ما شاء قال رحمه الله (أو أخر الخلق أو طواف الركن) أي اذا أخر الخلق أو طواف الزيارة عن وقته وهو أيام النحر في المشهور من الرواية يجب عليه دم وهذا عند أبي حنيفة وقال لا شيء عليه فيهما وعلى هذا الخلاف في تأخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحو القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما أنه عليه الصلاة والسلام سأله رجل فقتل يارسول الله لم أشعر حلقت قبل أن أذبح فقال اذبح ولا حرج وقال آخر يارسول الله لم أشعر فخرت قبل أن أرمي فقال ارم ولا حرج فاستل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شيء فقدم أو أخر الا قال افعل ولا حرج ولان ما فات يستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شيء آخر وله قول ابن عباس من قدم نسكا على نسك فعليه الدم ولان التأخير عن المكان بوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالأحرام فكذلك التأخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان فلا حجة لهما فيما رويا لان المراد بالخرج المنع فيه الاثم لا الندبة وقول السائل لم أشعر يدل على انهم عذروا بجهلهم أو بالنسيان ولا يأتون ولا به لا يمكن اجراؤه على اطلاقه لا ترى انه لا يجوز أن يطوف أو يحلق قبل الوقوف ولان الله تعالى أوجب القديعة على من حلق للضرورة قبل أو انه فطأنك اذا حلق لغير ضرورة قال رحمه الله (أو حلق في الحل) أي يجب الدم اذا حلق في الحل للحج أو العمرة والمراد فيما اذا حلق للحج في غير الحرم في أيام النحر وأما اذا خرج أيام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند أبي حنيفة وقال محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال زفران حلق للحج في أيام النحر فلا شيء عليه وان حلق بعده فعليه دم وأصل الخلاف أن الخلق للحج يتعين بالزمان والمكان عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يتعين بواحد منهما وعند محمد يتعين بالمكان دون الزمان وعند زفران يتعين بالزمان دون المكان وأما الخلق للعمرة فلا يتعين بالزمان بالاجماع لان أفعالها لا تتعين به وتتعين بالمكان عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا تتعين لابي يوسف أنه عليه الصلاة والسلام وأصحابه أحصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهم ما في المكان ان الخلق نسك فيختص بالمكان كسائر مناسك الحج وكذا يقول أبو حنيفة في تعيينه بالزمان لانه لم يعرف قرينة الا في ذلك الوقت فاذا تأخر عنه أوجب نقصا فينجبر بالدم ولا حجة لابي يوسف فيما روى لان المحصر لا يجب عليه الخلق وانما حلق عليه الصلاة والسلام في الحديبية ليعرف استحكام عزمه على الرجوع وان وجب لا يجب عليه في الحرم لهجره ولان بعض الحديبية في الحرم فلعلمهم حلقوا فيه وان لم يحلق حتى خرج من الحرم ثم عاد فخلق فيه لا يجب عليه شيء في قولهم جميعا قال رحمه الله (ودمان لو حلق القارن قبل الذبح) أي يجب على القارن دمان اذا حلق قبل أن يذبح واختلقت عبارات المشايخ في هذه المسئلة فعبارة غير الاسلام قارن حلق قبل أن يذبح فعليه دمان وقال ليس عليه الدم القران لان تأخير النسك عن وقته بوجب الدم عند أبي حنيفة وهنا الخلق قبل الذبح تركه الترتيب بتقديم هذا وتأخير ذلك وهو جنابة واحدة ودم

(قوله في المشهور من الرواية) قال الشيخ أبو نصر وأما آخر وقته فأخر أيام التشريق فان أخره عنها طاف وعليه دم عند أبي حنيفة اه قال الزاهدي لكن المذكور في المحيط والهداية وغيرهما أن وقت هذا الطواف أيام النحر اه (قوله فقال اذبح ولا حرج) يحتمل أن يكون هذا السائل مفردا بالحج وهو لا يذبح عليه فيجوز أن يحلق قبل أن يذبح اه (قوله كالأحرام) أي اذا أخره عن الميقات اه (قوله ولا حجة لهما فيما رويا) قال الله تعالى والجواب عن الحديث فنقول كان ذلك في ابتداء حين لم يستقر أفعاله المناسك

(قوله قارن ذبح قبل الخلق) كذا بخط الشارح وصوابه قارن خلق قبل الذبح اه (قوله ودم للقران) ليس في خط الشارح (قوله لان جناية القارن الخ) قال شيخنا رحمه الله هذا غلط لان الجناية انما تتضاعف على القارن (٦٣) اذا كانت تلك الجناية توجب

على المفرد وما وهذا مما لا خلاف فيه ولا خلاف أيضا أن المفرد لو خلق قبل الذبح لم يجب عليه شيء فكيف يجب على القارن به دمان فالخلق ما قاله في الجامع الصغير أن عليه دمين ليس الا عند أبي حنيفة وعندهما دم واحد اه

فصل (قوله وأتم حرم) أي محرمون جمع حرام كروح في جمع روح في محل النصب على الحال من ضمير الفاعل أي إذا كرا لأحرامه أو عالما أن ما يقتله مما يحرم قتله عليه فإن قتله ناسيا لأحرامه أو رعى صيدا وهو يظن أنه ليس بصيد فهو مخطئ اه مدارك (قوله والتقيد بالعدل الخ) قال في المدارك وإنما شرط التعمد في الآية مع أن محظورات الاحرام يستوى فيها العمد والخطأ لأن مورد الآية فيمن تعمد فقد روى أنه عن لهم في عمدة الحديثية حمار وحش فحمل عليه أبو اليسر فقتله فقبل له أنك قتلت الصيد وأنت محرم فنزلت ولان الأصل فعل التعمد والخطأ يلحق به للتغليظ وعن الزهري نزل الكتاب بالعدو وردت السنة بالخطأ اه مدارك (قوله يعب ويهدم) عب من باب طلب أي شرب الماء من غير أن يقطع الجرع والحمام يشرب هكذا بخلاف سائر الطيور فاما اشرب شيئا فشيئا أو هدر البعير والحمام اذا صوت من باب ضرب انتهى ألك

آخر للقران وعندهما لا يجب الاول ولفظ محمد في الجامع الصغير قارن ذبح قبل الخلق عليه دمان دم للخلق قبل الذبح ودم للقران يعني عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ليس عليه الا دم القران وقال القاضي الامام نضر الدين اتفقوا على وجوب دم واحد وهو دم القران لتحقيق سببه ثم عنده يجب دم آخر بتأخير الذبح عن الخلق وعندهما لا يجب شيء بسبب التأخير وقال بعضهم يجب دمان اجزاء دم القران ودم بسبب الجناية على الاحرام لان الخلق لا يحل الا بعد الذبح فاذا خلق قبل الذبح فقد صار جنايا على احرامه ويجب دم آخر بتأخير الذبح عند أبي حنيفة بخلافهما واليه مال صاحب الهداية فينبغي على هذا أن يجب خمسة دماء على قوله ثلاثة مذكورة وهو دمان للجناية في احرامه لان جناية القارن مضمون بدمين وحلقه قبل أو انه جناية وعندهما ثلاثة دماء دمان للجناية وكذا على القولين الاولين أيضا ينبغي أن يزيد دمين لاجل الجناية واتى هذا أشار في الكافي والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

فصل اعلم أن الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش بأصل الخلقة وهو نوعان يرى وهو ما يكون نواله وتناسله في البر وبحرى وهو ما يكون نواله في الماء لان المولود هو الاصل والتعشيش به كذلك عارض فلا يتغير به ويحرم الاول على المحرم دون الثاني لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم وقوله تعالى أحل لكم صيد البحر الآية والخمس القواسق خارجة بالنص على ما يجبي قال رحمه الله (ان قتل محرم صيدا أو دل عليه من قتله فعليه الجزاء) أو ما وجوبه بالقتل فلعله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم وقد نص على وجوبه عليه به وأما الدلالة فلما روينا من حديث أبي قتادة رضي الله عنه وقال عطاء أجمع الناس على أن على الدال الجزاء وقال الشافعي لا يجب بالدلالة شيء لان الجزاء متعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فأشبهه دلالة الحلال والحجة عليه ما ينافي لان الدلالة من محظورات الاحرام وانه تقويت الامن على الصيد اذ هو آمن بتوحشه وتواريه فصار كالأتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن ترك ما التزمه كالمدوح اذا دل السارق على الوديعة بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته فلا يضمن بالدلالة كالاجنبي اذا دل السارق على مال انسان على أنه يجب الضمان على الدال الحلال على ما روى عن أبي يوسف وزفر فلنا أن نمنع والدلالة الموجبة للجزاء أن لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وأن يصدق في الدلالة وان يبقى الدال محرما الى أن يقتله وأن لا ينفلت الصيد لانه اذا انفلت صار كالوحر حره ثم اندمل وسواء في ذلك انما هي والعام بدلان السبب لا يختلف بهما كاتلاف الاموال والتقيد بالعدل في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم لاجل الوعيد المذكور في آخر الآية وهو قوله تعالى لا يدرككم فيه شيء والابتداء في الحج والعائد فيه سواء وكذا المبتدئ في القتل والعائد لما ذكرنا قال رحمه الله (وهو قيمة الصيد بة يوم عدلين في مقتله أو أقرب موضع منه فيشتري به اهديا وذبحه ان بلغت قيمته هديا أو طعاما وتصدق به فهو كالفطر أو صام عن طعام كل مسكين يوما) أي الجزاء قيمة الصيد بان يقومه عدلان في موضع قتل فيه أو في أقرب موضع منه ان كان في برية ثم هو مخير في القيمة ان شاء ابتاع به اهديا وذبحه ان بلغت قيمته هديا واشتري به طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعيركا قلنا في صدقة النظر وان شاء صام عن كل نصف صاع يوما وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد والشافعي يجب النظر فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الأرنب عناق وفي السربوع جثرة وفي النعامه بدنة وفي حمار الوحش وبقر الوحش بقرة وزاد الشافعي فأوجب في الحمامة شاة وزعم أن بينهما مشابهة من حيث ان كل واحد منهما ما يعب ويهدر وقال محمد تنجب فيها القيمة وكذا قولهما فيما لا نظير له كالعصفور يجب فيه القيمة فاذا وجبت القيمة عندهما كان جواب محمد بجواب أبي حنيفة وأبي يوسف وجواب الشافعي فيه أنه يصوم

غير ان يقطع الجرع والحمام يشرب هكذا بخلاف سائر الطيور فاما اشرب شيئا فشيئا أو هدر البعير والحمام اذا صوت من باب ضرب انتهى ألك (قوله وكذا قولهما) أي محمد والشافعي اه

أو بتصدق ولا يذبح لأن الذبح عنده لا يكون إلا من النظيف لمجدوا الشافعي قوله تعالى فجزا مثل ما قتل من
 النعم أو جب المماثلة مقيدا بكونه نعم تقديره فعليه جراح من النعم مثل المقتول فن قال أنه مثل من الدراهم
 فقد خالف النص لأنها لا تكون من النعم ولا من المثل لأن حقيقة المثل ما يماثل الشيء صورة ومعنى وإنما
 يعدل عن الحقيقة إلى المجاز عند تعذر العمل بالحقيقة وهنا يمكن لأن النظير مثل صورة ومعنى والقيمة مثل
 معنى لا صورة فلا يصار إليه إلا إذا لم يكن له نظير - ولهذا أوجب الصحابة رضي الله عنهم النظر على
 ما ذكرنا ولا يحنيفة وأبي يوسف أن الواجب هو المثل والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى وعند
 تعذره يعتبر المثل معنى وأما المثل صورة بلا معنى فلا يعتبر شرعا مثاله إذا ألتف مال إنسان يجب عليه
 مثله إن كان مثليا لأن المثل صورة ومعنى والافقية لأنه مثله معنى ويقوم مقامه ولا يعتبر مثله صورة
 في الشرع حتى إذا ألتف دابة لا يجب عليه دابة مثلها مع اتحاد الجنس لعدم إمكان المماثلة لاختلاف
 المعاني فيها فظاهر ذلك مع اختلاف الجنس فإذا لم تكن البقرة مثالا للبقرة فكيف تكون مثالا للحمار الوحش
 وكيف تكون الشاة مثالا للطير وهي لا تكون مثالا للشاة مع اتحاد الجنس وفساد هذا لا يخفى على أحد
 وهنا تعذر حمله على المثل صورة ومعنى فوجب حمله على المثل معنى وهو القيمة لكونه معهودا في الشرع
 أول كونه مراد بالاجماع لأن ما لا نظير له يجب فيه القيمة فلا يـ كون النظير مراد بالان اللفظ الواحد
 لا يتناول معنيين مختلفين ولأن قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم عام لجميع الصيد والضمير في قوله
 تعالى ومن قتله منكم متحدا عائدا إليه فوجب أن يكون المثل في قوله تعالى فجزا مثل ما قتل من النعم
 مثالا لكل وليس لنا مثل يعم الكل إلا القيمة فتعين أن المراد بالمثل القيمة ولأن المثل لو كان من حيث
 الصورة والنظر لما احتج إلى العدلين لأنه لا يخفى على أحد ولأن العبادية حكموا بالمثل وهو النظر على
 زعمهم فلا يحتاج إلى تحكيم جديد في كل قتول للاستغناء بحكمهم والمراد بالنعم في النص والله أعلم
 المقتول وهو الصيد لأن اسم النعم يطلق على الوحش هكذا قال أبو عبيدة والاشافعي فيكون معناه فجزا
 قيمة ما قتل من النعم الوحش والمراد بما روى عن الصحابة رضي الله عنهم التقدير دون إيجاب العين وهو
 نظير قول علي رضي الله عنه في ولد المغرور يفتك الغلام بالغلام والخارية بالخارية ولولا ذلك لكان تقديرهم
 لازما في الأزمنة كلها ولم يحتج إلى تحكيم الحكيم لوقوع الاستغناء بقولهم ورأيهم ثم إذا ظهرت قيمته
 بتقويمها خيرا القاتل بين الأشياء الثلاثة عندهما وعند محمد والشافعي الخيار إلى الحكيم في ذلك فإن حكما
 بالهدى يجب النظر على ما هو أن حكما بالطعام أو بالصوم فعلى ما مر من قول أبي حنيفة وأبي يوسف
 لهما أن الحاجة إلى الحكيم لا تظهر قيمة الصيد وبعد ما ظهرت قيمته يكون الخيار إلى الجاني لأنه شرع رفقا
 بين عليه ككفارة اليمين والقديرة ولمجدوا الشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة
 أو فارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما أثبت لهما الحكم في الهدى ثم عطف عليه التكفير
 بالطعام والصوم بكلمة أو فيكون الخيار إلى ما شرورة قلنا قوله تعالى أو كفارة معطوف على فجزا وكذا
 قوله أو عدل ذلك صياما معطوف عليه فلا يدخل تحت حكمهما وإنما كان يدخل أن لو كان محرورا
 عطنا على الضمير في به لأنه مفعول يحكم وهذا مرفوع فلم يكن فيها دلالة على اختيار الحكيم وإنما
 يرجع إليه في معرفة قيمته لا غير ويقومانه في المكان الذي قتله فيه في زمان القتل لاختلاف القيم
 باختلاف الأماكن والأزمنة وإن كان في بركة لا يباع فيها الصيد يعتبر أقرب المواضع منه مما يباع فيه
 والواحد يكتفي في التقويم والمثني أحوط لأنه أبعد عن الغلط وقيل يعتبر المثنى نظرا للنص فإن اختار
 التكفير فعليه الذبح في الحرم والتصدق بطعمه على الفقراء لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وقد ورد
 الشرع بالنقل إليه دون غيره ويجوز الاطعام في أي موضع شاء لأنه قرينة معقولة المعنى وفيه
 خلافا لشافعي هو يقيسه على الهدى والجامع التوسعة على فقراء الحرم والفرق ما بينا ويجوز
 الصوم في أي مكان شاء بالاجماع لأن عبادة قهر النفس لا تختلف باختلاف المكان وإن ذبح في

(قوله فلا يكون النظير
 مرادا أي إذا عوم
 لثرتك أه مدارك

غير الحرم أجزاء عن الطعام يعني اذا تصدق باللحم وفيه وفاء وأعطى كل مسكين من اللحم ما يساوي نصف صاع من ربح خلاف ما اذا ذبح في الحرم حيث يخرج عن العهدة بالاراقة حتى اذا تلف أو سرق بعد الذبح لا يجب عليه شيء وفيما اذا ذبح في غير الحرم يجب عليه قيمته لان الاراقة لم تعتبر فيه لما ذكرنا ويخرج عن العهدة بالتصدق لا غير ولا يجوز في الهدايا الا ما يجوز في الضحايا لان مطلق اسم الهدى ينصرف اليه وهو المذكور في قوله تعالى هديا بالغ الكعبة كما انصرف اليه هدى المتعة والقران المذكور في قوله تعالى فما استيسر من الهدى وأوجب محمد والشافعي صغار النعم لان الصحابة أوجبوا جفرة وعناقا قلنا يجوز ذلك على سبيل الاطعام كالمذبح في غير الحرم وهو تأويل ما روى عنهم واذا وقع الاختيار على الاطعام اشترى بالقيمة طعاما وأطعم كل مسكين نصف صاع من البر أو صاعا من تمر أو شعير كما يطعم في الكفارة وليس له أن يطعم مسكينا واحدا أقل من نصف صاع وله أن يطعم أكثر تبرعا حتى لا تحسب الزيادة من القيمة كيلا ينتقص أعداد المساكين وان اختار الصوم يقوم المقتول طعاما وعند محمد والشافعي يقوم التطهير فيما له تطهير بناء على انه الواجب الاصل عندهما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما لانه لا قيمة للصوم فلا يمكن تقديره بالمقتول فقد ربح بالطعام وقد عهده في الشرع اقامة طعام مسكين مقام صوم يوم كافي كفارة الظهار قال رحمه الله (ولو فضل أقل من نصف صاع تصدق به أو صام يوما) أي لو فضل من الطعام أقل من نصف صاع من ربحه بالخيار ان شاء صام عنه يوما كاملا وان شاء تصدق به لان صوم أقل من يوم غير مشروع وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمة المقتول أقل من نصف صاع لما قلنا وقوله وان شاء تصدق به دليل على أنه يجوز الجمع بين الصوم والاطعام بخلاف كفارة اليمين والفرق أن في كفارة الصيد الصوم أصل كالاطعام حتى يجوز الجمع بين الصوم والاطعام على الاطعام فجاء الجمع بينهما كما لا أحدهما بالآخر وأما في كفارة اليمين الصوم بدل عن التكفير بالمال حتى لا يجوز المصير اليه مع القدرة على المال فلا يجوز الجمع بين الاصل والبديل للتناهي ولا يمتنع صور تمام أحدهما بالآخر وان اختار الهدى وفضل منه شيء لا يبلغ هديا فهو بالخيار في الفضل ان شاء صام عن كل نصف صاع من ربحه وما وان شاء تصدق به وأعطى كل مسكين نصف صاع وان شاء تصدق بالبعض وصام عن البعض لما قلنا وعلى هذا يبلغ قيمته هديين كان له الخيار ان شاء ذبحهما أو تصدق بهما أو صام عنهما أو ذبح أحدهما وأدى بالآخر أي الكفارات شاء أو جمع بين الثلاث لما قلنا فان قيل ينتقض هذا بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين فان كل واحد منهما أصل بنفسه وليس يبدل عن الآخر ومع هذا لا يجوز الجمع بينهما ذكره في المحيط قلنا الفرق بينهما ما أن التقدير في كفارة الصيد وهو قيمته فله أن يؤدي هذا القدر من أي نوع شاء وله أن يجمع بين الأنواع بخلاف الاطعام والكسوة في كفارة اليمين لان قدر أحدهما مخالف قدر الآخر فلا يكونان من باب واحد ولكن اذا كسا خمسة وأطعم خمسة يجزئه عن الطعام ان كان الطعام أرخص فيجعل كأنه أعطى قيمة الطعام وان كانت الكسوة أرخص يجزئه عن الكسوة على ما عرف في موضعه وفرق آخر أن العدد منصوص عليه في كفارة اليمين فلا يجوز دونه بخلاف كفارة الصيد قال رحمه الله (وان جرحه أو قطع عضوه أو نتف شعره ضمن ما نقص) اعتبارا للجزء بالكل كافي حقوق العباد وهذا اذا برأ أو بقي أثره وان لم يبق له أثر لا يضمن لزوال الموجب وقال أبو يوسف يلزمه صدقة للآل وعلى هذا وقع سنه أو ضرب عينه فابيضت فثبت له سن أو زال البياض وذكر في الغاية معزى الى البدائع أنه لا يسقط عنه الضمان بخلاف جرح الأذى اذا دمل ولم يبق له أثر حيث لا يجب عليه شيء لزوال الشين ولو مات بعد ما جرحه ضمن كله لان جرحه سبب لموته في حال به عليه مالم يبرأ ولو غاب الصيد ولم يعلم هل مات أو برأ ضمن نقصانه لانه لزمه بالجرح فلا يسقط عنه ولا يلزمه جميع القيمة بالاحتمال والشك وهذا قياس وفي الاستحسان يلزمه جميع القيمة احتياطا لمعنى العبادة كن أخذ صيدا في الحرم فأرسله ولم يعلم دخوله الحرم بخلاف الصيد المملوك قال رحمه الله (وتجب القيمة بنتن

(قوله ولا يجوز في الهدايا) الذي بخط الشارح في الهدى اه (قوله وان شاء تصدق به) أقول وبالله التوفيق لم يقل المصنف وان شاء تصدق به لكن معنى كلامه ان شاء تصدق فاطلق الشارح عليه كلام المصنف مراعاة لعناه لكن على هذا كان ينبغي للشارح أن يقول وقوله ان شاء تصدق بدون الواو اذا لوجه للاتبان بها والله أعلم (قوله بخلاف الصيد المملوك) معناه لو خرج الصيد المملوك ولم يعلم موته بالخروج بان انفلت من صاحبه فانه يجب عليه المقصان قياسا واستحسانا لعدم معنى العبادة اه من خط الشارح اه

ريشه وقطع قوائمه وحلبه وكسريضه وخروج فرخ ميت به) أي بالكسر أما وجوب القيمة ينتف ريشه
أو قطع قوائمه فلا نه فوقت عليه الامن يتفويت آلة الامتناع فيغرم قيمته فصار كالموقع عيني عبد أو قطع
رجليه وأما وجوب القيمة بحلبه به في قيمة اللبن فلان اللبن من أجزائه فيكون معتبرا بأكمله وأما وجوبها
بكسريضه يعني وجوب قيمة البيض فلا نه أصل الصيد لانه معه ما يكون صيدا فأعطى له حكم الصيد في
إيجاب الجزاء على المحرم وقبل المراد في قوله تعالى تناله أيديكم البيض ورماحكم الصيد ولانه صيد
باعتبار المال دون الحال فاعتبار الحال يمنع وجوب الجزاء واعتبار المال بوجوب الجزاء فأوجبناهما
احتياطاً ما لم يفسد فان فساداً صار مذرة لا يجب عليه نهي لانه لم يجز منه صيد فلا يمكن اعتباره لاحالا
ولما لا وأما وجوب القيمة بخروج فرخ ميت بالكسر فلان البيض معه ما يخرج منه فرخ حتى والتسك
بالاصل واجب حتى يظهر خلافه وكسر البيض قبل وقته سبب لموت الفرخ والظاهر أنه مات به
والقياس أن لا يجب به سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وكذا لو ضرب بطن طيبة فألقت
جنيناً ميتاً ثم ماتت يجب عليه قيمته ما لان الضرب سبب صالح لموتها بخلاف من ضرب بطن امرأة
فألقت جنيناً ميتاً ثم ماتت حيث يجب ضمان الام ولا يجب ضمان الولد غير الغرة في الحرة وفي الامة يجب
قيمة الام ونصف عشيرة الولد لو كان ذكراً أو عشر قيمته لو كان أنثى لان الجنين جزء من وجهه ونفس من
وجهه فجزاء الصدمتين على الاحتياط فرجنا فيه جانب النفسية فأوجبنا فيه ضمانه ما بخلاف حقوق
العباد وان قتل خنزيراً أو قرداً أو قفلاً لا تجب القيمة لانه متوحش لا يتدنى بالاذى وفيه خلاف زفر قال
رحمه الله (ولا شيء بقتل غراب وحده أو ذئب وحية وعقرب وقارة وكب عقور وبعوض وغل وبرغوث
وقرادوسلحفاة) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقتل خمس فواسق في الحبل والحرم الغراب
والحدأة والعقرب والفارة والكلب العقور يسفق عليه والمراد بالكلب العقور الذئب أو ثبب جواز قتله
بدلالة النص لانه مثل الخس في الابتداء بالاذى والمراد بالغراب الابقع الذي يأكل الجيف أو يخاط
وأما العقق فلا يحل قتله للمحرم وان قتله فعليه الجزاء لانه لا يسمى غراباً عرفاً ولا يتدنى بالاذى وعن
أبي حنيفة أن الكلب العقور وغير العقور والمستأنس منه والمتوحش سواء والفارة الاهلية والبرية
سواء وعن أبي حنيفة أنه لا يجب الجزاء به تمل السنور ولو كان برياً وبالضب والبروع والارنب يجب
الجزاء لانها ليست من المستتناة ولا تتدنى بالاذى وأما البعوض والنمل والبرغوث والقرادوسلحفاة
فلانها ليست بصيود وانما هي من الحشرات كالخنفاة ومع هذا القرادوسلحفاة والبرغوث يبتدئ بالاذى
والمراد بالنمل السوداء والصفراء التي تؤذي بالعض وما لا تؤذي لا يحل قتلها ولكن لا يضمن لانها ليست
بصيد ولا هي متولدة من البدن وذكري الغانم معز بالي المحيط ليس في القنافة والخنفاة والوزغ ولذباب
والزنبور والحلمة وصياح الليل والصرصر وأم حنين وابن عرس شئ لانهم من هوام الارض وحشراتهما
وليست بصيود ولا هي متولدة من البدن قال رحمه الله (وبقتل قلة وجرادة تصدق عاشاء لان القلة تتولد
من البدن فيكون قتلها من قضاء التقت والمحرم ممنوع من ذلك بمنزلة ازالة الشعر حتى لو قتل قلة ساقة
على الارض لاشئ عليه لعدم قتل الصيد وازالة التفت وفي الجامع الصغير أطمع ثيأ وهذا يدل على جواز
الاباحة وان قتل قلة كثيراً أطمع نصف صاع من برون ولو وقع في نوب قتل كثيراً لانه على الشمس لموت القمل
وجب عليه نصف صاع من برون لم يقصد به قتل القمل لاشئ عليه لانه لم يتسبب في قتله والجراد صيد لان
الصيد ما لا يمكن أخذه الابحيلة ويقصد به بالاختصاص هذه المتشابهة وروى عن أهل حمص أصابوا جرادة
كثيرة في احرارهم فجعلوا يتصدقون مكان كل جرادة بدرهم فقال عمر رضي الله عنه أرى دراهمكم كثيرة
بأهل حمص مرة خير من جرادة قال رحمه الله (ولا يجاوز عن شاة بقتل السبع) وقال الشافعي لا يجب
الجزاء بقتل السبع لانها جيلت على الايداء فكانت من الفواسق المستتناة ولان اسم الكلب يتناول السباع
بأسرها الغة وقد قال عليه الصلاة والسلام حين دعا على عتبة بن أبي لهب اللهم سلط عليه كلباً من كلابك

(قوله وخروج فرخ) لفظة
فرخ ليست في خط الشارح
اه (قوله وقيل المراد من
قوله) الذي في خط الشارح
يدل من في اه (قوله مذرة)
كذا هو بخط الشارح اه
(قوله كالخنفاة) أي
والقنافة اه كرماني (قوله
وأم حنين) بجاء مهمل
مضمومة وباء موحدة
دويصة على هيئة الحرياء
عظيمة البطن اه تبيان

فسلط عليه أسد والكلب من الفواسق الخمس بالحديث والمراد به السباع لا الكلب المعروف لانه غير مؤذ
ولنا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم وهو باطلا لانه يتناول المتوحش من السباع وغيره لانه اسم
للمتوحش قال الشاعر

صيد الملوكة أرانب وثعالب * وإذا ركبت فصيدى الابطال

والقياس على الخمس الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد الثابت بالنص ولان السباع ليست في معنى
الخمس لانها تبتدئ بالاذى وتخالط الناس وتعيش بينهم بالاخفاف والافساد والسباع لا تبتدئ بالاذى
وهي بعيدة عنهم فكان ايداءها دون ايداء الفواسق فلا تلحق بها واسم الكلب لا يتناول السبع عرفا فان
من قال فلان يقتل الكلاب أو في بابه كلب لا يفهم أحدا أنه السباع والعرف أولى بالاعتبار ثم لا يجاوز
بقيته شاة وقال زفر رجه الله يجب قيمته بالغة ما بلغت لان كاه مضمون عليه فوجب اعتباره ككاه كاه اللحم
ولنا أن قيمته باعتبار اللحم والجلد لا تزيد على قيمة الشاة وهو المعترف في حق الضمان ولا تعتبر زيادة قيمته
لاجل تفاخر الملوكة كما لا يعتبر في الصيد المعلم علمه في حق الشارع وان كان تزداد قيمته به وبغضه مع علماني
حق مالكه لان ضمانه لما لكه باعتبار الانه ناع به وفي حق الشارع باعتباره ذاته قال رجه الله (وان صال
لاشي بقتله بخلاف المضطر) أي وان صال عليه السبع فقتله فلا شيء عليه وقال زفر رجه الله يجب عليه قيمته
لان عصمته لا تزول بفعله لقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار ولهذا الوصال الجمل على رجل فقتله يجب
عليه ضمان قيمته ولنا ما روى عن عرانة قتل ضبعاً وأهدى كبشاً وقال انا ابتداء نابه على العلة الموجبة
للضمان بقوله انا ابتداء نابه وقال على ان قتله قبل أن يعدو عليه فقيه شاة مسنة ولان الحرم ممنوع عن
التعرض له وليس بما موربته بل آذاه بل هو ما موربته بقتل ما توقع منه الاذى وهو الخمس الفواسق لما روي
فلا أن يكون ما موربته بقتل ما تحقق منه الاذى أولى لما فيه من دفع الاذى عن نفسه فاذا جاز قتل المسلم
والوالد لدفع فائضه بالسباع فاذا ابتداء بالاذى التحق بالقواسق فصار ما ذناله في قتله ومع الاذن من
الشارع لا يجب الضمان بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من مالكه وهو العبد ولا يرد على هذا وجوب
الفدية عند الضرورة ولا وجوب قيمة الصيد اذا قتله وأكله عند المحنة مع الاذن من الشارع لان كلامنا في
الفعل الاختياري من الحيوان لا باقية سماوية وهو المراد بقوله بخلاف المضطر وذكري المنتقى أنه اذا
أمكنه دفعه بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء قال رجه الله (وللحرم ذبح شاة وبقرة وبغير ودجاجة وبط أهلي)
لاجتماع الامة عليه ولانه ممنوع من الصيد وهي ليست بصيد والمراد بالبط التي تكون في المساكن والحياض
ولا تطير لانها ألوف بأصل الخلقة كالدجاج وأما التي تطير فصيدها فيجب بقتلها الجزاء فينبغي أن تكون
الجوايس على هذا التفصيل فانه في بلاد السودان وخشي ولا يعرف منه مستأنس عندهم قال رجه
الله (وعليه الجزاء ببيع حمام مسرول وطبي مستأنس) لانها صيده بأصل الخلقة والاستئناس عارض فلا
يبطل به الحكم الاصل كالبعير اذا نذياً خذ حكم الصيد في حق الذكاة لا غير حتى لا يحرم عقره على الحرم
وفي الحمام المسرول خلاف ما لك هو يقول انه ألوف مستأنس ولا يمنع بجناحيه فصار كالبط وهذا لان
ما يمنع به الصيد ثلاثة أشياء إما بالعدو أو بالطيران أو بالدخول في الخروا الشقوق فلم يوجد شيء منها فيها
فلا تكون صيداً ونحن نقول هو صيد بأصل الخلقة وانما لا يطير لثقله وبطئه فهو ذلك لا يخرج رجه من أن
يكون صيداً واشترط ذكاة الاختيار لا يدل على انه ليس بصيد لان ذلك كان للحجوز وقد زال بالقدره عليه
قال رجه الله (ولو ذبح محرماً صيداً حرم) يعني على الذابح وعلى غيره وقال الشافعي يحل لغيره وله اذا حل
لان الذكاة موجودة حقيقة فتعمل عملها غير انه حرم على الذابح لارتكابه المنهي عنه عقوبة فيبقى في حق
غيره من المحرمين وغيرهم وفي حق نفسه بعد ما حل على الاصل ولنا أن الذكاة فعل مشروع وهذا الفعل
حرام فلا يكون ذكاة فصار كذبيحة الجحوش وهذا لان المحرم هو الدم المسفوح ولا يمكن التمييز بينه وبين
اللحم فأقام الشارع بعض الافعال مقام التمييز تيسيراً وهو الفعل المشروع فلا يقام غيره مقامه بالرأى فيبقى

على الأصل وهو الحرمة جل عدم التمييز قال رحمه الله (وغرم بأكله لا محرم آخر) يعني القاتل إذا أكل من الصيد المقتول يغرم قيمة اللحم ولا يضمن محرم آخر إذا أكل منه وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يضمن القاتل أيضاً بأكله لأنه ميتة وتناول الميتة لا يوجب إلا الاستغفار فصار كالوأكله محرم آخر وكالحلال إذا قتل صيد الحرم فأكل منه وله أن حرمة بسبب إحرامه لأنه هو الذي أخرج الصيد عن الحرمية والذباح عن الأهلية في حق الذكاة فصار حرمة تناول محظور إحرامه بهذه الوسائط وإذا تناول محظور إحرامه يجب عليه الجزاء كسائر محظوراته بخلاف محرم آخر لأنه لا يصنع له فيه وبخلاف الحلال إذا قتل صيد الحرم فأكله لأن وجوب الجزاء هنا باعتبار الأمان الثابت بسبب الحرم وذلك للصيد لا للحكم فتكون حرمة مضافاً إلى كونه ميتة ولأن مقصوده من ذبح الصيد تناوله فإذا وجب الجزاء بالوسيلة وهو الذبح فلا ينبغي بالتناول أولى لأنه تحقيق المقصود ولأن المقتول ظلماً كالحى في حق القاتل لا يرث منه القاتل فكذلك هنا يجب حياً حتى يجب الضمان عليه ثانياً بأكله ولوأكل منه قبل أداء الضمان لا يضمنه لدخوله في ضمان النفس كمن تنف ريش طائر ثم قتله قبل أداء الضمان لا يضمن الأقيمة واحدة وأطعام كلابه كأكله لحصول مقصوده وإن اضطرب الحرم إلى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لأن الأذن مقيدة بالكفارة في حق المضطر بقوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك والآية وإن نزلت في الحلقى تتناول كل مضطر دلالة ولذا اضطرب إلى أكل الميتة وقتل الصيد أكل الميتة ولا يقتل الصيد وقال أبو يوسف والحسن يقتل الصيد لأن حرمة أخف لأنه حرام حكمًا والميتة حرام حقيقة وحكمًا ويقوم مقامه الكفارة أيضاً فيكون كالأقوات قلنا في أكل الصيد ارتكاب محظورين الأكل والقتل وفي أكل الميتة ارتكاب محظور واحد فكان أخف وإن وجد صيد أذبحه محرم بأكل الصيد ويدع الميتة لما ذكرنا ولو وجد صيداً حياً ومالاً مسلماً كل الصيد لا مال المسلم لأن الصيد حرام حقاً لله تعالى والمال حرام حقاً للعبد فكان الترجيح لحق العبد لا فتقاره وإن وجد لحم إنسان وصيداً كل الصيد لأن لحم الإنسان حرام حقاً للشرع وحقاً للعبد والصيد حقاً للشرع لا غير فكان أخف قال رحمه الله (وحل له لحم ما صاده حلال وذبحه إن لم يدل عليه ولم أمره بصيده) وقال مالك والشافعي إن اصطاده الحلال لأجل الحرم لا يحل له تناوله لقوله عليه الصلاة والسلام الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم رواه أبو داود والترمذي ولأنه أن باقناده لم يصد حماراً أو وحشاً لنفسه خاصة بل صاده ولاصحابه وهم محرمون وأباحه لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يحرمه عليهم بإرادته أن يكون لهم هكذا قاله الطحاوى ولأنه ليس لاحد أن يحترم على غيره من غير صنع منه ولا بسبب ما كان حلالاً وما رواه ضعفه يحيى بن معين وابن صحیح فهو محمول على ما إذا صيده بأمره أو مل على أنه أهدي إليه الصيد الحلى دون اللحم بوفيقا بين الآثار وشرط أن لا يكون دالاً على الصيد وهو المختار لما روي من حديث أبي قتادة وقيل لا يحرم بالدلالة قال رحمه الله (وبذبح الحلال صيد الحرم قيمة يتصدق به الأصوم) أى وتجب القيمة أن ذبح الحلال صيد الحرم ويتصدق بقيمة ولا يجوز به صوم لقوله عليه الصلاة والسلام إن الله حرم مكة لا يختلئ خلالها ولا يعرض شوكها ولا يفر صيدها فقال العباس إلا الأذخر فإنه لقبورنا ويوتنا قال عليه الصلاة والسلام إلا الأذخر متفق عليه وعلى ذلك انعقد الإجماع وأنما لم يجزه الأصوم لأنه غرامة وليس بكفارة وأشبهه غرامات الأموال وشجر الحرم والجامع أنهم ماضون المحل لأجزاء النحل وقيمه بخلاف زفر رحمه الله هو بقول وجوب الجزاء إنما كان باعتبار الجناية على الصيد لا بدلاً عن المتلف لأن الصيد قبل الإحراز لا قيمة له لأنه مباح والمباح لا يتقوم إلا بالأحرار فإذا وجب باعتبار الجناية كان كعمارة كالحرم فيجزيه الأصوم قلنا إن الحرمة في الحرم باعتبار معنى فيه وهو إحرامه فيكون جزاء الفعل وهو الكفارة والحرمة في صيد الحرم باعتبار معنى في الصيد فصار بدل المحل والأصوم يصلح جزاء الأفعال لا ضمان المحل واختلفوا في جواز الذبح عنه فقيل لا يجوز به لأن ضمان المحل كضمان الأموال إلا أن تكون قيمته مذبوحاً مثل قيمة الصيد المقتول فيجزيه عن الإطعام كما بينا فممن ذبح في غير

(قوله القاتل إذا أكل من الصيد المقتول) أى بعد أداء الجزاء ولا بد من هذا القيد ويدل عليه قول الشارح ولوأكل منه قبل أداء الضمان لا يضمنه اه (قوله ولوأكل منه قبل أداء الضمان لا يضمنه) أى لا يضمن قيمة اللحم وهذا بالاتفاق اه (قوله في المتن وحل له) أى للحرم اه (قوله إن لم يدل عليه) أى المحرم اه (قوله ولم يأمره) أى المحرم الحلال اه (قوله لا يحل له تناوله) قال الأقطع وذلك أقوله عليه الصلاة والسلام لا بأس بأكل الحرم الصيد ما لم يصد أو يصاد اه قال الكاكي روى أو يصاد بالرفع وحينئذ لا تمسك للخالف بهذه الرواية لأنها تقتضى الحل إذا صاده غيره لأجله لأنه معطوف على المغيلا الغاية وظاهر العربية أو يصدله وهكذا روى في المصابيح وابن تيمية ولكن في الحديث كسنان أبي داود والترمذي والنسائي أو يصاد بالالف وقال مولانا حميد الدين الصحيح عنده أنه بالنصب ويأنه في الجازية اه قوله أو يصدله ذكر الأكمل رحمه الله أن رواية أو يصدله ضعيفة اه

(قوله فهما) أي الحلال والمحرم اه (قوله فلا يجوز التعرض له) قال في البدائع ولو أدخل صيداً من الحل إلى الحرم وجب إرساله وإن ذبحه فعليه الجزاء ولا يجوز بيعه وقال الشافعي يجوز بيعه وجه قوله أن الصيد كان ملكه في الحل وأدخله في الحرم لا يوجب زوال ملكه فكان ملكه فأنما كان محللاً للبيع ولنا أنه لما حصل الصيد في الحرم وجب ترك التعرض له رعاية لحرمة الحرم كالأحرام والصيد في يده ذكره محمد في الأصل وقال لا خير فيما ترخص به أهل مكة من الحل والبيعاقب ولا يدخل شيء منه في الحرم حيالاً ذكرنا أن الصيد إذا حصل في الحرم وجب إظهار حرمته بترك التعرض له في الإرسال فان قيل إن أهل مكة (٣٩) يبيعون الحل والبيعاقب وهي كل

ذكر وأنثى من القبيح من غير تكبير ولو كان حراماً لظهر التكبير عليهم فالجواب أن ترك التكبير عليهم ليس لكونه حلالاً بل لكونه محل الاجتهاد فإن المسئلة مختلفة بين عثمان وعلي وابن عمر لا يلزم في محل الاجتهاد إذا كان الاختلاف في الفروع وأما وجوب الجزاء بذبحه فلا يه ذبح صيداً يستحق الإرسال وأما فساد البيع فلا يه إرساله واجب والبيع ترك الإرسال ولو باع به يجب عليه فسخ البيع واسترداد المبيع لأنه بيع فاسد والبيع الفاسد مستحق لفسخه حتى لا يقدّر

على فسخ البيع واسترداد المبيع فعليه الجزاء لأنه وجب عليه إرساله فإذا باعه وتعذر عليه فسخ البيع واسترداد المبيع فكذا أنه أنقصه فيجب عليه الضمان اه (قوله في المتن) فان باعه رد البيع إن بقي الخ قال الكرماني ولا خير فيما يترخص فيه أهل مكة من الحل والبيعاقب ولا يدخل منها شيء في الحرم حيالاً

الحرم وفي ظاهر الرواية يجوز به لأنه فعل مثل ما جنى لأن جنائته كانت باراقة وقد أتى بمثل ما فعله والاعتبار بمثل هذا الطريق معتبر في ضمان المحال كلفصا ص ولوقتل محرم صيد الحرم فالقياس أن يلزمه جزاء أن لوجود الجنائية في الأحرام والحرم وفي الاستحسان يلزمه جزاء واحد لأن حرمة الأحرام أقوى من حرمة الحرم لأن الأحرام يحرم القتل في الأماكن كلها والحرم لا فيجب اعتبار الأقوى وتضاف الحرمة إليه عند تعذر الجمع بينهما وأما شجر الحرم وحشيشه فهما فيه سواء لأنه ليس من محظورات الأحرام قال رحمه الله (ومن دخل الحرم بصيد أرسله) يعني إذا كان في يده وقال مالك والشافعي لا يرسله لأن حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا أنه بدخول الحرم صار من صيده فلا يجوز التعرض له كما إذا دخله هو بنفسه وهو قول ابن مسعود وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم ولو كان معه بازي فإرساله في الحرم فأنفق حمامة لا يجب عليه شيء لأنه فعل ما يجب عليه فلا يغرم قال رحمه الله (فإن باعه رد البيع إن بقي وإن فات فعليه الجزاء) أي إذا باع الصيد بعد ما دخل به الحرم يجب رد بيعه إن كان بقي في يده وإن كان فأنفق نجب قيمته لأن البيع فاسد لمكان النهي فيجب رده بعد أن كان باقياً والافقيته وهذا لأنه لما حصل في الحرم صار من صيده فيحرم عليه التعرض له والبيع تعرض فيه رد كبيع المحرم الصيد ولا فرق في ذلك بين أن يبيعه في الحرم أو بعد ما أخرجه منه فباعه خارج الحرم لأنه صار بالأدخال من صيد الحرم ولا يحل إخراجه بعد ذلك ولو تباع الحلالان وهما في الحرم والصيد في الحل جاز عند أبي حنيفة وعند محمد لا يجوز لأنه ممنوع عن التعرض له بالرمي فكذلك بالبيع فصار كالأحرام لو كان في الحرم وله أن يبيع ليس بتعرض له حساً وإنما يظهر أثره شرعاً فلا يمنع عنه ألا ترى أنه لو أمر ببيع هذا الصيد لا يضمن والبيع دون الأمر بالبيع قال رحمه الله (ومن أحرم وفي بيته أو وقفه صيد لا يرسله) وقال الشافعي رحمه الله عليه أن يرسله لأنه متعرض للصيد بما سلكه في ملكه وذلك حرام عليه بأحرامه فوجب تركه بإرساله كما إذا كان في يده ولنا أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون في بيوتهم صيد ودواجن ولم ينقل عنهم أو جوبوا إرسالها وبذلك جرت أفعال الأمة إلى يومنا هذا إجماعاً معلوماً وهو من أقوى الحجج الشرعية ولأن الواجب عليه ترك التعرض له وهو ليس بتعرض في تركه في البيت أو في القفص بل هو محفوظ في موضعه لا به غير أنه في ملكه وهو لو أرسله في المفازة لا يخرج عن ملكه فلا معتبر ببقائه وقيل إذا كان القفص في يده لم يرسله إرساله بحيث لا يضيع لأن القفص كالحق للدرة ومثل الحق بمسك للدرة بخلاف ما إذا كان القفص في رحله قال رحمه الله (ولو أخذ حلال صيد فأحرم ضمن مرسله) وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يضمن لأن المرسل أمر بالمعروف ونه عن المنكر وأيسر على المحسنين من سبيل فصار كما إذا أخذ هذه المحرم في حالة الأحرام وله أنه ملكه بالأخذ ملكاً محترماً فلا يبطل احترامه بأحرامه وقد أتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما إذا أخذه في حالة الأحرام لأنه لم يملكه وهذا لأن الواجب عليه ترك التعرض له ويمكنه ذلك بأن يخفيه في بيته فإذا قطع يده عنه كان متعدياً بخلاف ما إذا أخذه وهو محرم على مائتين وأصل هذا الاختلاف فهم في كسر المعازف قال رحمه الله (ولو أخذ محرم لا يضمن) أي لو أخذ محرم صيداً فأرسله إنسان من يده لم يضمن وهذا بالإجماع لأنه بالأخذ لم يملكه لأن

وقال الشافعي لا يصبر من صيد الحرم إذا أدخله حلال في الحرم ولا يجب تخليته ويحل ذبحه لأن بالدخول في الحرم لا زوال ملك المالك كسائر أملاكه اه قوله والبيعاقب يعقوب بفعل ذكر الخجل والجمع يعاقب قاله في المصباح وفيه التبع الخجل الواحدة قبيحة مثل عمرو قتر ويقع على الذكر والأنثى فان قيل يعقوب اختص بالذكر اه (قوله ألا ترى أنه) أي الحلال اه (قوله لو أمر ببيع هذا الصيد) أي الذي في الحل اه وكتب مانعه هذا الحلال اه (قوله وأصل هذا الاختلاف فهم في كسر المعازف) أي فانه لا ضمان فيه عندهما لأنه أمر بالمعروف ناه عن المنكر وعند أبي حنيفة يجب الضمان لغيره اه أكل

(قوله ضمن قيمته) أي ولا يجزى فيه الصوم ذكره الشارح في قوله وبذبح الحلال صيدا الحرم قيمة فانظره والله أعلم وهل يجزى في ذلك الذبح اه
قوله ولا يجزى فيه الصوم وذكره الشارح أيضا في هذه المقالة بقوله ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل اه (قوله ولونبت بنفسه) أي
وكان من جنس ما لا يفتنه الناس اه (قوله في المتن وكل شيء على المفرد به دم فعلى القارن به دمان الآن يتجاوز المقات غير محرم) قال
العلامة ابن أمير حاج الحلبي في منسكه (٧٠) الذي عقده ابيان القرآن مانصه التقييم الخامس جميع ما ذكرناه يجب

الحرم لا يملك الصيد بسبب ما لا نه محرم عليه بقوله تعالى وحرم عليكم صيدا البر ما دمتم حرما فصارت الصيد في
حقه كالحجر والخزير بخلاف ما اذا أخذه وهو حلال ثم أحرم حيث يضمن مرسله لانه ملكه بالاخذ قبل
الاحرام فيكون المرسل متلفا عليه ملكه. ولهذا لو وجد ذلك الصيد في يد انسان بعد ما حل له أن يأخذه في
هذه المسئلة لانه ملكه وليس له أن يأخذه في المسئلة الاولى لانه ليس بملك له قال رحمه الله (فان قتله محرم آخر
ضمننا ورجع أخذه على قاتله) أي إن قتله محرم آخر في يده فيما اذا أخذه المحرم في حالة الاحرام يضمن القاتل
والأخذ جميعا ثم يرجع الأخذ على القاتل أما وجوب الجزاء عليه ما لو جرد الجنابة منه ما لان الأخذ
متعرض للصيد بالاخذ والآخر بالقتل فيضمن كل واحد منهما ثم يرجع الأخذ على القاتل ولو كان القاتل
حلالا وقال زفر لا يرجع لان الأخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع به على غيره وهذا لانه لم يملك الصيد لا قبل
الضمن ولا بعده ولا كانت له فيه يد محترمة ووجوب الضمان بتقويت بدأ وملك فلم يوجد ولنا أن يده
على هذا الصيد كانت معتبرة لتمكنه به من إرساله واسقاط الضمان عن نفسه والقاتل قوت عليه هذا اليد
فيضمن ولانه قرر عليه ما كان على شرف السقوط وللتقرير بحكم الابتداء في حق التضمنين كشهود الطلاق
قبل الدخول اذ ارجعوا ولان الأخذ انما يصير على للضمنان عند اتصال الهلاك به وهو بالقتل جعل فعل
الأخذ على فيكون مباشرا لعلالة الله فيضاف الضمان اليه ثم انما يرجع على القاتل أن لو كفر بالمال وأما
اذا كفر بالصوم فلا يرجع عليه بشئ لانه لم يغرم شيئا قال رحمه الله (فان قطع حشيش الحرم أو شجره غير
مملوك ولا يفتنه الناس ضمن قيمته الا فيما جف) لان حرمتها تثبت بسبب الحرم قال عليه الصلاة
والسلام لا يحتل خلاها ولا يعرضوكها فكان الحرم هو المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند
عدم النسبة الى غيره بالانبات وما يفتنه الناس عادة غير مستحق الامن بالاجماع وما لا يفتنه عادة اذا أنبت
الناس التحق بما يفتنه عادة ولونبت بنفسه في ملك انسان فعلى قاطعه قيمتان قيمة حقا للشرع وقيمة للمالك
كالصيد المملوك في الحرم أو في الاحرام ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمة تناوله بسبب الحرم
لا بالاحرام فكان من ضمنان الحال واذا أدى قيمته ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه
لو أبيع ذلك لتطرق الناس اليه ولم يبق فيه شجر وفيه يحاش صيدا الحرم لانه يستظل بظله أو يتخذ الاوكار
على أغصانها وما جف منه لا ضمان فيه ويحتمل الانتفاع به لانه حطب وليس بنام وثبوت الحرمة بسبب
الحرم لما يكون ناميا فيه قال رحمه الله (وحرم رمي حشيش الحرم وقطعه الا الاذخر) وحرز أبو يوسف رعيه
لمكان الحرج في حق الزائر والمقيمين والحجة عليه ما روينا والقطع بالمشار كالقطع بالمناجل وحمل
الحشيش متيسر فلا حرج ولئن كان فيه حرج فلا يعتبر لان الحرج انما يعتبر في موضع لا نص فيه وأما مع
النص بخلافه فلا بأس باخذ الكجاة من الحرم لانها ليست من نبات الارض وانما هي مودعة فيها ولانها
لاتنمو ولا تبقى فاشبهت باليابس من النبات قال رحمه الله (وكل شيء على المفرد به دم فعلى القارن دمان) دم
لجنته ودم لغيره وقال الشافعي رحمه الله يلزمه دم واحد وقالوا بناء على أنه محرم باحرام واحد عند الله لانه
يقول بالتدخل وعندنا باحرامين وقد جنى عليهم ما فيجب عليه دمان وهذا كالقتل الخطا فانه جنابة في حق
الأدنى باراقة دمه وفي حق الله تعالى بارتكاب المنهسى عنه فتجب الدية حقا لله والكفارة حقا لله تعالى فان

فيه صدقة أو صدقتان
أو كفارة أو كفارتان فانما
هو بالنسبة الى المحرم بجهة
أو عسرة على سبيل الافراد
وأما القارن فيجب عليه
ضعف ذلك قالوا الا في أشياء
منها اذا جاوز المقات غير
محرم ثم أحرم بالحج والعمرة
ومنها طواف الزيادة محدثا
أو جنبا قلت أو ما في معناه
من حائض أو نفساء وانما لم
ذكره ههنا لان غالب أحكام
الحيض والنفساء كاحكام
الجنابة ومنها قتل صيد
الحرم وقطع شجره الكائن
على الصفة المحرمة لقطعه
فان الاحكام في هذه بالنسبة
الى القارن والمفرد سواء وهذا
كله عندنا وقالت الأئمة
الثلاثة القارن والمفرد في
أحكام هذا الباب من
الكفارات والصدقات سواء
وفي هذا القدر كفاية فاغتمه
فانك لا تكاد تنظر فيه مجموعا
في موضع غير هذا والله بكل
شيء أعلم اه فرجه الله رحمة
واسعة وسائر علماء المسلمين
قوله ومنها قتل صيدا الحرم الخ
قال الكرماني رحمه الله في
مناسكه مانصه وان قطع
رجلان شجرة من الحرم مما

لا يقطع فعليه ما قيمة واحدة لماس ان هذا ضمنان المحل وانه متحد والقارن والمفرد في ذلك سواء بخلاف ما اذا قتل القارن قبل
حيوانا فان حرمة الحيوان أقوى فلا يماس عليه انتهى وقوله بخلاف ما اذا قتل القارن فيه محال لانه لما ذكره ابن أمير حاج من التسوية بين قتل
الصيد وقطع شجر الحرم ولما ذكر السروجي رحمه الله المسائل التي يلزم القارن فيها دم واحد كالمفرد ذكر منها قطع شجر الحرم ولم يذكر مع
قتل الصيد وما ذكره ابن أمير حاج تبع فيه الا تقاضى رحمه الله قال الولولجي رحمه الله والقارن في قتل الصيد يلزمه جزا أن لانه جان على
حرامين واذا الرمته قيمتان في السبع لم يجاوز به مادمين ويكفيه دمان لان القارن في حق الدمين كالمفرد في حق دم واحد اه

قيل ينبغي أن يتداخل حرمة الحرم والاحرام فان المحرم اذا قتل صيدا الحرم يجب عليه دم واحد مع أنه
 محترم عليه من وجهين لأجل احرامه ولأجل الحرم قلنا حرمة الاحرام أقوى لأنه يحترم قتل الصيد في
 الاماكن كلها ويحرم التطيب وليس الخيط فجعلنا أضعف الحرمتين تابعا لقواهما بخلاف الحج والعمرة
 لانهم مستويان احراما وان اختلفا أداءا اذ احرام العمرة يحترم جميع ما يحرمه احرام الحج فلا يمكن أن يجعل
 أحدهما تابعا للآخر كحرمة الجماع بسبب الصوم وعدم الملك اذا اجتمعان في صائم في رمضان يجب
 عليه الحد والكفارة وذ كرشح الاسلام أن وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة
 وأما بعد الوقوف بعرفة ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات يجب دم واحد قال رحمه
 الله (الا أن يتجاوز المية غير محرم) وقال زفر يجب عليه دمان لأنه آخر الاحرامين من الميقات فيلزمه لكل
 واحد منهما دم اعتبارا بآثار المحظورات ألا ترى أنه لو دخل الميقات من غير احرام فاحرم بحج ثم دخل الحرم
 فاحرم بعمره فانه يلزمه دمان لتترك الاحرام في ميقاته فكذا هذا ولنا أن الواجب عليه احرام واحد لتعظيم
 البقعة ولهذا الواجب من الميقات بالعمرة وأحرم بالحج داخل الميقات لا يجب عليه شيء وهو قارن فترك
 واجب واحد لا يجب عليه دمان بخلاف المستشهد به لأنه لما دخل الميقات وأحرم بالحج داخل
 الميقات وجب عليه دم لتترك وقته ولما دخل مكة صار منهم وميقاتهم في العمرة الحل فاذا أحرم من
 الحرم فقد ترك الميقات فيجب عليه دم آخر لذلك وأما في مسئلتنا لم يترك الوقت الا في أحدهما بترك
 تعظيم البقعة قال رحمه الله (ولو قتل محرمان صيدا تعدد الجزاء) يعني اذا اشترك المحرمان في قتل صيد
 فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعي عليهم اجزاء واحد لأن ما يجب بقتل الصيد بدل محض
 ألا ترى أنه يزاد الواجب بكبره وينقص بصغره ولو كان كفارة لما اختلف باختلاف المتلف ككفارة
 القتل لا تختلف باختلاف قيمة العبد المقتول فصار كالخلالين اذا اشترك في صيد الحرم وإنما كفارة قتل
 وبدل للحل لأن الله تعالى سماه كفارة بقوله أو كفارة طعام مساكين واعتبر المماثلة بقوله فجزاء مثل ما قتل من
 النعم فجمعنا بين الامرين عملا بالدليلين وهذا لأنه جنابة على احرامه فبا اعتباره يكون كفارة وتقويت للصيد
 فبا اعتباره يكون بدلا ومثل هذا ليس بمستحكر ألا ترى أن القصاص جزاء الفعل حتى اذا تعدد القاتل
 والمقتول واحد أجرى على جميعهم وبدل أيضا حتى يورث كالدية وفعل كل واحد من المحرمين كامل فيجب
 عليهما ما وجبه بخلاف الخلالين يشتركان في قتل صيد الحرم على ما يجيء قال رحمه الله (ولو حلل الان لا)
 أي لو اشترك حلل الان في قتل صيد الحرم لا يتعدد الجزاء وهو القيمة لأن الواجب فيه بدل المحل لجزاء الفعل
 وهو الجنابة حتى لا يدخل للصوم فيه فلا يتعدد الا بتعدد المحل بخلاف المحرمين لأن الواجب هناك جزاء
 الجنابة ولهذا يتأدى بالصوم ويتعدد بتعدد الفعل نظيره رجلان قتل رجل خطأ يجب عليهم مادية واحدة
 لأنها بدل المحل وعلى كل واحد منهما كفارة كاملة لانهم اجزاء الفعل ولأن المحرم في المحرمين الاحرام وهو
 متعدد في تعدد الموجب وفي الخلالين الحرم وهو واحد في تعدد الواجب ثم اعلم أن الواجب في صيد الحرم وان
 كان بدلا لكنه فيه معنى الجزاء حتى اذا اختلفت جهة الجنابة بأن أخذهم أحدهما وقتله الاخر يجب على
 كل واحد منهما جزاء كامل لان كلا منهما أتلوه بجهة أحدهما بالاخذ المقوت للامن وذلك استهلاك معنى
 والاخر بالاتلاف حقيقة بخلاف حقوق العباد لأنه بدل المحل من كل وجه فلا يستحق أكثر من عوض
 واحد ثم يرجع الآخذ هنا على القاتل على ما ينافي في قتل المحرم ولو كان أحد القاتلين ممن لا يجب عليه الجزاء
 بأن كان صبيا أو كافرا يجب على الآخذ بحسابه ان كان حللا وجميع قيمته ان كان محرما وقد بينا وجهه
 قال رحمه الله (ويطبل بيع المحرم صيدا وشرأفه) لان بيعه حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة
 بخلاف ما اذا باع ابن الصيد أو بيضه أو الجراد أو شجر الحرم لان هذه الاشياء لا يشترط فيها الذكاة ثم اذا
 قبض المشتري وعطب في يده فعليه وعلى البائع الجزاء لانهم قد جنبا عليه البائع بالتسليم والمشتري بانبات
 اليد عليه ويضمن المشتري أيضا للبائع لنفسه اذا ابيع ولورقه على البائع يجب على المشتري الجزاء للتعدى

(قوله فتسرى الى الولد) أي عند حدوثه اه فتح (قوله كسائر الصفات الشرعية) أي فيضير خطاب رد الولد مستمرا وإذا نعلق خطاب الرد كان الامسالة تعرضا له ممنوعا فإذا اتصل الموت به ثبت الضمان اه فتح القدير (قوله لو هلك ولد الظبية الخ) على هذا أكثر مشايخنا قاله الشارح عند قوله في الغصب وزوائد الغصب مضهونة فراجع اه (قوله ان كان قبل التكفير لا يضمنها وان كان بعده يضمنها) كذا هرب بخط الشارح رحمه الله فصولا به ان كان قبل التكفير يضمنها وان كان بعده لا يضمنها فتأمل قال الكمال رحمه الله والذي يقتضيه النظر أن التكفير أعني أداء الجزاء ان كان حال القدرة على إعادة أمنها بالرد الى المأمّن لا يقع كفارة ولا يحصل بعده التعرض لها بل حرمة التعرض لها قائمة وان كان حال العجز عنه بان هربت في الحل عندما أخرجها اليه خرج به عن عهدها فلا يضمن ما يحدث بعده التكفير من أولادها اذا متزوله ان يصطادها وهذا لان المتوجبه قبل العجز عن تأمينها انما هو خطاب الرد الى المأمّن ولا يزال متوجها ما كان قادرا لأن سقوط الامن انما هو بفعل المأمور به مالم يعجز ولم يوجد فاذا عجز توجه خطاب الجزاء وقد صرح هو بان الأخذ ليس سببا للضمان بل القتل بالنص فالتكفير قبله واقع قبل السبب فلا يقع (٧٢) الانفلافاذا ماتت بعد أداء هذا الجزاء لم يضمنه الجزاء لانه لا تنعين خطاب الجزاء هذا الذي

دين به وأقول يكره اصطياها
اذا أدى الجزاء بعد الهرب
ثم ظفرهم الشبهة كون دوام
العجز شرط لجزاء الكفارة
الا اذا اصطادها ليردها الى
الحرم اه (قوله ولو ذبح الام
أو الولاد ليحل) قال الاتقيافي
في الغصب عند قوله وولد
المغصوب الخ فان قبل
تفويت الامن في حق صيد
الحرم سبب صالح لوجوب
الضمان لافي حق كل الصيود
والولد ليس بصيدا للحرم بدليل
أنه يحل بيعه ويحل أكله
فلو كان صيدا للحرم لما حل
أكله وبيعه ولان تفويت
الامن انما يتصور بعد ثبوت
الامن ولم يوجد ثبوت
الامن في حق الولد لان الولد
كما حدث حدث خائفا فلا
يتصور تفويت الامن في

بال تسليم اليه وجعله عرضة للهلاك ويبرأ من الضمان للبائع وعلى هذا لو وهب محرم صيدا من محرم فهل
عنده يجب عليه جزا أن ضمان لصاحبه لفساد الهبة وجزاء حق الله تعالى وان أكله فعليه ثلاثة أجزا
عند أبي حنيفة لانه يجب عنده بالاكل الجزاء على مامر ولو وقع البيع بين الحلالين ثم أحرما أو أحرما
أحدهما فوجبه عيبا ليس له أن يرد له لكن يرجع بالنقصان ولو غصب محرم من محرم صيدا فردته وجب
عليهما الجزاء لتعديهما ما بالتسليم والتسلم وان هلك في يده فعليه قيمتان كقيمة المالك وقيمة حق الله تعالى ويجب
عليه ارساله ولا يجوز له أن يسلمه الى صاحبه فان أرسله يجب عليه الضمان لصاحبه ويرى من الضمان لحق
الشرع قال رحمه الله (ومن أخرج ظبية الحرم فولدت وما ناض منها أي الولد والام لان السيد بعد الاخراج
من الحرم مستحق الامن حتى يجب عليه رده الى مأمّنه وهو الحرم وهذه الصفة شرعية فتسرى الى الولد
كسائر الصفات الشرعية كالرق والحرية فيضمن الولد كالام فان قيل يشك على هذا وولد المغصوب حيث
لا يضمن قلنا الفرق بينهما من وجهين أحدهما أن الولد في الظبية حق لله تعالى وهو طالب للرد في كل ساعة
فاذا لم يردّه حتى هلك تحقق الهلاك بعد المنع بخلاف المغصوب لان صاحبه لم يطلبه حتى لو طلب ومنعه
يضمن فعلى هذا لو هلك ولد الظبية قبل أن يتمكن من الرد لا يضمن كافي وولد المغصوب والثاني من الشرع أن
سبب الضمان في صيدا الحرم ازالة الامن وقد وجد في الولد لانه كما يحدث يحدث مستحق للامن وقد أثبت فيه
الخوف بالثبات اليد عليه فيضمن وفي المغصوب سبب الضمان ازالة يد المالك ولم توجد فاقترعوا على هذا
يضمن ولد الظبية شيئا كان قال رحمه الله (وان أدى جزاءه فولدت لا يضمن الولد) لانه صيد حل وقد
انعدم أثر فعله بالتكفير ولان الكفارة بدل الصيد فيكون له حكم العين فلم يستحق عليه الامن بعد ذلك
لان وصول بدله كوصول نفسه وكذا كل زيادة فيها من أمن أو شعرا كان قبل التكفير لا يضمنها وان
كان بعده يضمنها وقال في الغاية لا يضمن بعد التكفير الزيادة ويضمن الاصل ولو ذبح الام أو الولد
يجل لانه صيدا الحل للحلال ويكره والله أعلم

باب مجاوزة الميقات بغير احرام

قال
حق الخائف قلنا الولد لم يكن صيدا للحرم من وجه بدليل أنه يجب ارساله الى الحرم وقوله فانه يحل أكله قلنا نعم يحل
وامكن يكره من حيث إنه ليس صيدا للحرم يحل ومن حيث إنه صيدا للحرم يكره والثابت من وجه يلحق بالثابت من كل وجه احتياطي
باب الحرمات وقوله فانه حدث خائفا قلنا نعم ولكن مستحق الامن والمستحق للامن كالأمن حكم وهو لما أثبت يده على الولد فقد فوت الامن
حكم وتفويت الامن حكم سبب صالح لوجوب الضمان اه

باب مجاوزة الميقات بغير احرام

قال الاتقيافي رحمه الله وصل هذا الباب بما تقدم من لباسية بينهما في معنى الجنابة إلا أن مجاوزة الميقات بغير احرام جنابة قبل الاحرام وما مضى
جنابة بعد الاحرام ومطابق اسم الجنابة في باب الحج ينطلق على ما كان بعد الاحرام فكان كاملا فقدم ذلك على هذا لهذا اه قال الكمال
ثم تحقيق ما يقع عليه هذه الجنابة أمران البيت والاحرام لا الميقات فانه لم يجب الاحرام منه الاتعظيم غيره فالخاصل أنه أوجب تعظيم
البيت بالاحرام من المكان الذي عينه فاذا لم يحرم منه كان محلا بتعظيمه على الوجه الذي أوجب فيه فيكون جنابة على البيت ونقصا في
الاحرام لانه لما وجب أن ينسب من المكان الأقصى فلم يفعل فقد أوجسه ناقصا اه

(قوله ثم أفسد) أي تلك العمرة ثم عاد إلى الميقات في عامه ذلك اه عيني (قوله ولا خلاف بينهم) أي بين الثلاثة دون زفر بنه عليه قارئ الهداية رحمه الله تعالى آمين اه (قوله وان رجع بعد الخ) قال في الهداية ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق اه قال السكال ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف ولو شوطا لا يسقط بالاتفاق لان السقوط (٧٣٨) باعتباره مبتدأ الاحرام عند الميقات

وهذا الاعتبار بعد الشروع في الافعال يستلزم اعتبار بطلان ما وجد منه من الطواف ولا سبيل اليه بعد وقوعه معتد به فكان اعتبارا ملزوما للفاسد وملزوما للقاسد فاسد وكذا اذا لم يعد حتى شرع في الوقوف بعرفة من غير أن يطوف لما ذكرنا بعينه اه (فرع) وفي مجاوزة المرقوف مع مولاه بلا احرام ثم أذن له مولاه فأحرم من مكة دم يؤاخذ به بعد العتق وان جاوزه صبي أو كافرا فاسلم وبلغ وأحرم فلا شيء عليهم اه الكال رحمه الله (قوله وبخلاف ما اذا أحرم من ديرة أهله) أي حيث لا يشترط التلبية عند الميقات لان مكان احرامه جعل ميقاتا في حقه وقد لي هنالك فلا يشترط بعد ذلك اه اتفاقا (قوله وأما الثانية) كذا بخط الشارح وقضية قوله سابقا أما الاول أن يقول وأما الثاني اه (قوله فافسدها) أي أفسدها بالجماع اه (قوله في المتن) فلودخل الكوفي (البيستان) أي بستان بني عامر وهي قرية في داخل الميقات وخارج الحرم اه عيني (قوله في المتن) لحاجته كذا بخط الشارح اه (قوله ولو أحرم) أي الداخلة لبيستان لحاجة اه (قوله لان دخوله

قال رحمه الله (من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما ملبيا أو جاوز ثم أحرم بعمره ثم أفسد وقضى بطل الدم) أما الاول فالمدكور هنا قول أبي حنيفة وعندهما سقط عنه الدم بعد ما عاد إلى الميقات محرما إلى أول يلب وعند زفر لا يسقط لبي أول يلب ولا خلاف بينهم أنه اذا رجع إلى الميقات قبل الاحرام فأحرم من الميقات سقط عنه الدم وان رجع بعدما طاف لا يسقط عنه الدم لزفر رحمه الله أن جنائنه لم ترتفع بالعود فصار كما اذا أقاض من عرفات ثم عاد إلى ما على ما بيننا من قبل وهذا لان ما وصل إلى الميقات غير محرم وجب عليه أن ينشئ التلبية فيه فاذا ترك وجب عليه الدم ثم اذا عاد ولبي يأت بالمتروك لانه كان واجبا وما أتى به ليس بواجب ولهما أن الواجب عليه كونه محرما في ذلك المكان ألا ترى أنه لو أحرم من ديرة أهله وممر به ساكنا ولم يلب لشيء عليه فاذا رجع فقد تلافى المتروك فيسقط عنه الدم وله ان اصل الميقات في حقه ديرة أهله ولهذا كان الاحرام منها أفضل ورخص التأخير إلى الميقات فصار الميقات آخر الغايات فاذا انتهى إليه وجب عليه التلبية والاحرام منه فاذا تركه وأحرم داخل الميقات وجب عليه الدم فان عاد بعد ذلك فان لبي فيه فقد أتى بعين ما ترك فيسقط عنه الدم وان لم يلب لم يأت به فلا يسقط عنه الدم بخلاف ما اذا أقاض من عرفات فان المتروك هنالك امتداد الوقوف فلم يتداركه وبخلاف ما اذا أحرم من ديرة أهله وممر بالميقات وهو ساكن لانه أتى بالعزيمة فكان أولى وعلى هذا يخرج من الميقات بمسافة بعيدة ثم لبي ينبغي أن يسقط عنه الدم ولا يشترط أن يلبى في آخر حدة الميقات لانه أتى بالواجب فيه وانما كان له الترخص إلى آخر الحد لا غير وأطلق صاحب المختصر بقوله من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما ولم يقيسه بهج ولا عمرة لانه لا فرق بينهما وأما الثانية وهو ما اذا جاوز الميقات غير محرم ثم أحرم داخل الميقات بعمره فأفسدها فغضى فيها وقضاها أي أحرم في القضاء من الميقات سقط عنه الدم وكذا الحكم اذا أحرم بحجة بعد ما جاوز الميقات فأفسدها أو فاته الحج ثم أحرم في القضاء من الميقات يسقط عنه الدم وقال زفر رحمه الله لا يسقط عنه الدم في جميع ذلك لانه وجب بارتكابه الخطأ فلا يسقط عنه بالاجتناب في القضاء كسائر المحظورات ألا ترى أنه لو قتل صيدا أو خلق أو طيب في احرامه ثم أفسده وقضاه واجتنبه في القضاء لا يسقط عنه الدم فكذا هذا ولنا أنه لما قضى من الميقات انجبر ذلك النقصان لان القضاء يحكي الاداء وهذا لان النقص حصل بترك الاحرام من الميقات وبصير قاضيا حقه بالقضاء منه فانه عدم المعنى الموجب له بخلاف غيره من المحظورات لانه لا ينعقد بالقضاء فانضح الفرق قال رحمه الله (فلودخل الكوفي البستان لحاجة له دخول مكة بغير احرام ووقته البستان) لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقضاه فاذا دخله التحق بأهله وللبستان أن يدخل مكة بغير احرام للحاجة لم يذكرنا في باب الاحرام فكذا هذا الداخلة اليهم والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد بيناه من قبل ولا فرق بين أن ينوي الإقامة في البستان خمسة عشر يوما أو لم ينو وعن أبي يوسف انه ان نوى الإقامة فيه أقل من خمسة عشر يوما لا يكون منهم ولا يكون له أن يدخل مكة بغير احرام والظاهر الاول ولو أحرم من البستان للحج ولم يدخل مكة حتى وقف بعرفة أجزأه لانه أحرم من ميقاته ولم يترك نسكا واجبا فلا يلزمه شيء كأهل البستان قال رحمه الله (ومن دخل مكة بغير احرام وجب عليه أحد النسكين) يعني الحج أو العمرة لان دخوله مكة سبب لوجوب الاحرام فاذا وجد منه لزمه الاحرام بالحج أو العمرة مكن نذرا بالاحرام فانه يلزمه أن يحرم بأحد النسكين وفيه خلاف الشافعي بناء على أن له أن يدخل مكة بغير احرام ان لم يرد أداء النسك عنده وعندنا ليس له ذلك قال رحمه الله (ثم حج عماعليه في عامه ذلك صح عن دخوله مكة بلا احرام فان تحوالت السنة لا) يعني اذا دخل

(١٠ - زيلعي ثاني) مكة سبب لوجوب الاحرام أي سواء قصد الحج أو العمرة أو التجارة أو لم يقصد شيئا اه عيني رحمه الله (قوله في المتن) ثم حج عماعليه أي من حجة الاسلام أو حجة مندورة اه ع قال الاتفاقى اذا دخل مكة بغير احرام ثم عاد إلى الميقات من تلك السنة فأحرم بحجة عليه نذرا وحجة الاسلام أو عمرة مندورة سقط ما وجب عليه من العمرة أو الحج بسبب دخول مكة بغير احرام اه

(قوله صار بالتفويت ديني في ذمته مقصودا) قال الكمال رحمه الله ولقائل أن يقول لا يفرق بين سنة المجاوزة وسنة أخرى فإن مقتضى الدليل إذا دخلها بلا إحرار ليس الأوجب الإحرار بأحد النسكين فقط في أي وقت فعل ذلك يقع أداما الدليل لم يوجب ذلك في سنة معينة ليصير بقواتها دينيا يقتضي فهما أحرم من الميقات ينسك عليه تأدى هذا الواجب في ضمنه وعلى هذا إذا تكرر الدخول بلا إحرار منه ينبغي أن لا يحتاج إلى التعيين وإن كانت أسبابا متعددة الأشخاص دون النوع كما قلنا فممن عليه يومان من رمضان فصام بنوى مجرد قضاء ما عليه ولم يعين الأول ولا غيره جاز وكذا لو كان (٧٤) من رمضانين على الأصح فكذلك تقول إذا رجع مرارا أو أحرم كل مرة ينسك حتى

أتى على عدد دخلاته
خرج عن عهده ما عليه اه
(قوله) ولو خرج مكي من
الحرم) أي يريد الحج اه
كافي وهديا (قوله) لتركه
وقته) أي فان ميقاته
للعمرة من الحل اه

باب إضافة الإحرار إلى الإحرار

لما كان إضافة الإحرار إلى الإحرار من أهل مكة ومن منزله داخل الميقات جنابية وكذا إضافة إحرار العمرة إلى الحجية من الاتفاقية أساءة كما سيجي ذكره أوورد باب إضافة الإحرار إلى الإحرار عقيب باب الجنائيات لأنها نوع من الجنائيات بخلاف إضافة إحرار الحجية إلى إحرار العمرة من الاتفاقية فانها مشروعة اه اتفاقى رحمه الله (قوله في المتن مكي طاف الحج) قيد بالمكي لان الاتفاقى إذا أهل بالعمرة أو لا طواف لها شوطا ثم أهل بالحج مضى فيها ولا يرفض الحج لان بناء أعمال

مكة بغير إحرار ولم يهجه أو عمرة أنا حج عا عليه من حجة الاسلام في تلك السنة أجزاء عماله بدخول مكة وان تحولت السنة لا يجزيه وقال زفر لا يجزيه وان لم تحول السنة أيضا وهو القياس لانه بدخول مكة وجب عليه حجة أو عمرة فصار ذلك دينيا في ذمته فلا يتأذى إلا بنيته كالمو وجب عليه بالنذر المبهم أحد النسكين وكما لو تحولت السنة وجه الاستحسان ان الواجب عليه أن يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة الشريفة لا أن يكون إحرار له دخول مكة على التعيين ألا ترى انه لو أتاه محرما في الابتداء بما عليه من الحج لا يلزمه شيء فكذلك هذا وتظيره ما لو نذر ان يعتكف شهر رمضان جاز صومه عن صوم الاعتكاف لان الواجب عليه ان يكون صائما في هذا الاعتكاف وقد وجد صوم رمضان في مدته فلا حاجة إلى غيره بخلاف ما إذا تحولت السنة لانه لما لم يرض حق البقعة حتى تحولت السنة صار بالتفويت دينيا في ذمته مقصودا فلما لا بالإحرار له مقصودا كما إذا نذر ان يعتكف شهر رمضان فصامه ولم يعتكف ثم أراد أن يعتكف في العام القابل في شهر رمضان عماله لم يجزه عنه لانه بالتفويت صار مضموما عليه بصومه التابع له وصار مطلقا عن الوقت فلا يتأذى بصوم رمضان كما إذا ألزمه الاعتكاف بالنذر المطلق ولو خرج مكي من الحرم فأحرم بحجة يلزمه دم لان وقته في الحج الحرم على ما بينا فان عاد إلى الحرم قبل الوقوف بعرفة فان لم يسقط عنه الدم عند أي حنيفة والأفلا وعندهما يسقط مطلقا وعند زفر لا يسقط مطلقا على ما بينا في حق الاتفاقى وكذا المتمتع إذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فأحرم لزمه دم وان عاد إلى الحرم فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في المكي لانه صار منهم ووقته وقتهم ولو أحرم المكي للعمرة من الحرم يجب عليه دم لتركه وقته فان خرج إلى الحل بعد الإحرار فعلى ما مر من الاختلاف وكذا أهل الحل الذي بين الميقات والحرم إذا دخلوا الحرم فأحرموا بالحج أو للعمرة يجب عليهم دم لتركهم ميقاتهم فان عادوا بعد الإحرار إلى الحل فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في غيرهم والله أعلم

باب إضافة الإحرار إلى الإحرار

قال رحمه الله (مكي طاف شوطا للعمرة فأحرم بحج رفضه وعليه حج وعمرة ودم لرفضه) وهذا عند أبي حنيفة وقال يرفض العمرة ويقضيها وعليه دم لرفضها ويقضى في الحج لان الجمع بينهما غير مشروع في حق المكي فلا بد من رفض أحدهما فكانت العمرة أولى بالرفض لانها أدنى حالا وأقل أعمالا وأيسر قضاء لكونها غير مؤققة وليس فيها إلا الطواف والسعي وهي سنة وليس الحج كذلك ولانه لو رفض العمرة يلزمه قضاءؤها لا غير وإذا رفض الحج يلزمه قضاءؤها وقضاء العمرة على ما عرف في موضعه فصار كما إذا لم يطف للعمرة شيئا حتى أحرم بالحج فانه يرفض العمرة بالإجماع لما قلنا بخلاف ما إذا طاف لها أربعة أشواط حيث يرفض العمرة بالإجماع لان لا كثر حكم الكل وفي الملبوط لا يرفض واحدا منهم ما لان لا كثر حكم الكل فصار كما إذا فرغ منها وعليه دم لمكان النص بالجمع بينهما ولا في حنيفة ان إحرار العمرة كذب ما أتى به من الطواف وإحرار الحج لم يتأ كذب شيئا من أعماله وغير المتأ كذا أولى بالرفض وانما يرجح بالإيسر إذا استويا في القوة والدليل على أنه

يتأكد

متمتعان لا المتمتع من بحرهم بالحج بعد عمل العمرة ولا كثر الطواف حكم الكل والقارن من يجمع بينهما اه الك قال الاتفاقى رحمه الله وقيد بطواف شوط وأراد به أقل الأشواط حتى إذا طاف شوطين أو ثلاثة أشواط كان الخلاف فيه كذلك اه (قوله في المتن رفضه) أي ويتم العمرة (قوله وقضاء العمرة على ما عرف) سببا في بعد أسطرانه كفاءات الحج اه (قوله يرفض الحج) كذا هو في المكاف وهو الصواب وفي خط الشارح يرفض العمرة اه

بتاً كد بالسقوط أن الاتفاق إذا جاوز الميقات غير محرم فأحرم داخل الميقات فطاف شوطاً ثم عاد إلى الميقات لا يسقط عنه الدم لبي أولم يلب بالانقضاء كده بالطواف ولأن في رفض العمرة إبطال العمل وفي رفض الحج امتناعاً عنه فكان أولى وعليه دم للرفض أي ما رفض لتحلله قبل أو أنه كالحصر ثم إن رفض العمرة قضاه لا غير وإن رفض الحج قضاه وقضى العمرة معه لأنه كفائت الحج من حيث أنه يحجز عن المضى فيه وفائت الحج يتحلل بأفعال العمرة ثم يأتي بالحج من قابل ولو قضى الحج في تلك السنة بعد ما فرغ من أفعال العمرة ينبغي أن لا يجب عليه الدم لأنه لا يصير ككفائت الحج إلا إذا لم يحج في تلك السنة وأما إذا حج فلا كالحصر إذا شغل ثم حج في تلك السنة لا تجب عليه العمرة بخلاف ما إذا تحولت السنة قال رحمه الله (فلو مضى عليه ما جاز وعليه دم) لأنه إذا هما كما التزمهما غير أنه منهي عنه والنهي لا يمنع المشروعية ولا تحقق الفعل وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر حتى لا يجوز له أن يأكل منه بخلاف الاتفاق حيث يجوز له الأكل منه لأن ذلك دم شكر قال رحمه الله (ومن أحرم بحج ثم تأخروا يوم النحر فأن حلق في الأول لزمه الآخر ولادم والآخر لزمه وعليه دم قصر أو لا ومن فرغ من عمرته إلا التقصير فأحرم بأخرى لزمه دم) ومعنى هذا الكلام أنه إذا أحرم بحج وفرغ منه ثم أحرم بحج آخر يوم النحر لزمه الثاني ثم إن كان حلق في الحج الأول قبل أن يحرم بالثاني فلا شيء عليه وإن كان لم يحلق بينهما فعليه دم سواء حلق بعد الإحرام الثاني أو لم يحلق ولو أحرم بالعمرة وفرغ منها ثم أحرم بعمرة أخرى قبل الحلق للأولى فعليه دم أي للجمع بينهما وهذا عند أبي حنيفة في الحج وقال إن لم يحلق بعدما أحرم بالحج الثاني فلا شيء عليه وأصل هذا أن الجمع بين إحرامي الحج أو إحرامي العمرة بدعة فإذا أحرم بالحج الثاني بعدما حلق للأول لزمه ولا شيء عليه بالاتفاق لأنه حل من الأول وأحرم للثاني بعده وإن لم يحلق حتى أحرم بالثاني لزمه لعصمة شروعه فيه وعليه دم حلق بعدما أحرم بالثاني أو لم يحلق عند أبي حنيفة لأنه إن حلق يكون جائزاً على الإحرام الثاني وإن لم يحلق يكون مؤثراً للحلق في الحج الأول عن أيام النحر وهو يوجب الدم عنده وعندهما إن حلق بعد الإحرام بالثاني يجب عليه الدم لما قال أبو حنيفة وإن لم يحلق فلا شيء عليه لأن تأخير الحلق عندهما لا يوجب شيئاً ثم فرق في المختصر بين الحج والعمرة فأوجب في العمرة دماً للجمع بين العمرتين ولم يوجب في الحج وهو رواية الجامع الصغير وفي الأصل أوجب الدم في الحج أيضاً للجمع بينهما إحراماً وهو ظاهر لا إشكال فيه إذا لفرق بين الجمع وجه رواية الجامع الصغير وهو الفرق بينهما أن الجمع في الإحرام إنما كان حراماً لاجل الجمع في الأفعال إذا لجمع في الأفعال يوجب نقصان فالجمع بين الحجين في الإحرام لا يؤدي إلى الجمع بينهما في الأفعال لأن أفعال الثانية متأخرة إلى القابل بخلاف العمرتين لأن الجمع بينهما في الإحرام يؤدي إلى الجمع بينهما في الأفعال لعدم ما يوجب تأخير الثانية وهذا على تحقيق الروايتين وهو قول بعضهم وقيل ليس فيها إلا رواية واحدة وهي وجوب الدم لاجل الجمع بين الحجين كالعمرتين وسكوته عنه في الجامع الصغير لا يدل على نفيه ولو أحرم بحجتين أو عمرتين لزمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً للمحدثين بقوله إن المقصود من الإحرام الأداء فلا يمكنه أن يؤدي إلا أحدهما فلا يلزمه الآخر واعتبره بالصوم والصلاة فلنا يمكن في باب الحج أن يحرم بإحرامين كما في القارن ثم لا يصير رافضاً لأحدهما عنده حتى يسير في أحدهما إلى مكة وقيل حتى يسرع في الطواف لأنه لا تنافي بين الإحرامين وإنما التنافي بين الأداءين وقال أبو يوسف يصير رافضاً لأحدهما كما فرغ من إحراميهما لأنه أو أن الأفعال وفائده تظهر فيما إذا جئ في الحال فإنه يلزمه دمان عند أبي حنيفة خلافاً لأبي يوسف قال رحمه الله (ومن أحرم بحج ثم بعمرة ثم وقف بعرفة فقد رفض عمرته وإن توجه إليها) أي إذا جمع بين الحج والعمرة ثم وقف بعرفة قبل أن يدخل مكة فقد صار رافضاً لعمرة بالوقوف وإن توجه إلى عرفة ولم يقف بها بعد لا يصير رافضاً لأنه يصير قارناً بالجمع بين الحج والعمرة لأنه مشروع في حق الاتفاق والكلام فيه لكنه مسمى بتقديم إحرام الحج على إحرام العمرة لكونه أخطأ السنة لأن السنة في القارن أن يحرم بهما معاً أو يقدم إحرام العمرة على إحرام الحج ثم إذا وقف بعرفة ما لم يأت أفعال العمرة صار رافضاً لها

(قوله ينبغي أن لا يجب عليه دم) لكن ينبغي أن يجب عليه دم جبر لأنه تمتع وهو مكمل (قوله في المتن ولو مضى عليه ما جاز الخ) قبل ذكر المصنف في أول المسئلة أن الجمع بينهما في حق المكمل غير مشروع ثم ذكره هنا أنه لا يمنع تحقق الفعل ومعناه كما قلنا أنه يقتضي المشروعية فكان التناقض في كلامه وأجيب بأنه أراد بقوله غير مشروع غير مشروع كاملاً كما في حق الاتفاق وبه يدفع التناقض اهـ (قوله والنهي لا يمنع تحقق الفعل) على ما عرف من أصلنا أن النهي يقتضي المشروعية دون النفي اهـ (قوله في المتن وعليه دم قصر) أراد بالتقصير الحلق لأنه أتبع محمد في الجامع الصغير ولم يغيره اهـ اتفاقاً (قوله لما قال أبو حنيفة) لفظه لما باللام لا بالكاف اهـ (قوله خلافاً لأبي يوسف) أي وكذلك إذا أحصر في هذه الحالة يحتاج إلى هذين التحمل عند أبي حنيفة خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى اهـ (قوله صار رافضاً لها) أي لأنه تذر عليه أداؤها إذ هي مبنية على الحج غير مشروعة اهـ هداية

(قوله في المتن فلو طاف) أي الرجل الذي أراد الجمع بين الحج والعمرة اه ع (قوله وهو دم كفارة) وهو الصحيح اه هداية (قوله وجبر على ما اختار بخلاف الاسلام) هذا ما عده في باب القران اه وذكر أنه دم جبر على الصحيح اه (قوله في المتن وإن أهل) أي أحرم اه (قوله في المتن يوم النحر) أي وفي أيام التشريق اه هداية (قوله لانه بنفسه الشروع قد باشر المنهي عنه) أي وهو ترك اجابة ضيافة الله تعالى فيؤمر بالافطار فلا يجب القضاء اه (قوله وشذ بنفسه الشروع الخ) قال الاتقاني وهذا لا يلزم المعصية بمجرد احرام العمرة في هذه الايام لان المعصية (٧٦) أداء أفعالها في هذه الايام فيلزمه القضاء لصحة الشروع (قوله لانه جمع

بين ما في الاحرام) يعني إن كان أحرم قبل التحلل بالخلق وقوله أو في بقية الأفعال يعني إذا كان بعد الخلق اه الك (قوله أو في بقية الأفعال) قالوا وهذا دم كفارة أيضا اه هداية قوله قالوا وهذا دم كفارة أي للجمع بين الاحرامين أو للجمع في الأفعال الباقية لانه بقي عليه مناسك الحج الى آخر أيام التشريق اه اتقاني (قوله والاصح أنه برفضها) أي وإن كان بعد الخلق لانه بقي عليه واجبات من الحج كالرمي وطواف الصدر وستة المبيت اه فتح (قوله احترازا عن ارتكاب المنهي) لانه وإن حلق فقد بقي عليه مناسك الحج الى آخر أيام التشريق اه غايه البيان (قوله لان العمرة منهي عنها في خمسة أيام) أي فيصير بابا أفعال العمرة على أفعال الحج بلاروب اه كمال رحمه الله (قوله في المتن ومن

بالوقوف لا بالتوجه بخلاف من صلى الظهر في منزله ثم توجه الى الجمعة حيث يبطل بالتوجه وقد بينا المعنى وذكرنا الفرق في باب القران قال رحمه الله (فلو طاف الحج ثم أحرم بعمرة ومضى عليه ما يجب دم) يعني لجمعه بينهما والمراد بالطواف للحج طواف القدوم وبالمضى عليه ما أن يقدم أفعال العمرة على أفعال الحج لانه قارن على ما سنا ولكنه أساء أكثر من الاول حيث أخر احرام العمرة عن طواف الحج غير أنه ليس بركن فيه فيمكنه أن يأتي بأفعال العمرة ثم بأفعال الحج فيكون قارنا على حاله ويجب عليه دم وهو دم كفارة وجبر على ما اختاره بخلاف الاسلام ودم شكر على ما اختاره شمس الأئمة وغرته تظهر في جواز الاكل له قال رحمه الله (ونذ برفضها) أي رفض العمرة لانه فات الترتيب في الفعل من وجه بتقديم طواف القدوم على العمرة وفيما سبق لم يفت لانه هناك لم يقدم الاحرام ولا ترتيب فيه ولا يلزمه الرفض هنا لان المؤدى ليس بركن الحج وإذا رفضها اقضاها لصحة الشروع فيها وعليه دم رفضها قال رحمه الله (وإن أهل بعمرة يوم النحر لم يمتعه ولم يمتعه الرفض والدم والقضاء) أي أن أحرم بعمرة يوم النحر لم يمتعه لصحة الشروع فيها ولا يلزمه الرفض لانه أدى اركان الحج فيكون بابيا أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه فكان خطأ محضا وقد كرهت العمرة في هذه الايام أيضا تعظيما لأمر الحج فترفض فإذا رفضها يجب عليه دم لرفضها للتحلل منها قبل أو أنه ويجب عليه قضاؤها لصحة الشروع فيها بخلاف صوم النحر فانه إذا أقسده بعد ما شرع فيه لا يلزمه قضاؤه لانه بنفسه الشروع قد باشر المنهي عنه فيجب عليه افساده ولا يجب عليه صيائمه ووجوب القضاء فرع وجوب الصيانة وهذا بنفس الشروع لم يباشر المنهي عنه وهو أفعال العمرة فصار كالصلاة في الوقت المكروه قال رحمه الله (فإن مضى عليها صح) أي إذا مضى على العمرة جاز لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا بإداء بقية أفعال الحج في هذه الايام ولتخليص الوقت له تعظيما لأمره قال رحمه الله (ويجب دم) أي ويجب عليه دم بالمضى عليها لانه جمع بينهما في الاحرام وفي بقية الأفعال فان قيل كيف يكون جامع بينهما وهو لم يحرم بالعمرة الا بعد تمام التحلل من احرام الحج بالخلق وطواف الزيارة قلنا قد بقي عليه بعض واجبات الحج وهو رمي الجمار في أيام التشريق فيصير جامع بينهما فعلا وإن لم يكن جامع بينهما احراما فيلزمه الدم لذلك وقيل إذا أحرم بالعمرة بعد الخلق لا يرفضها كذا ذكر في الاصل والاصح أنه يرفضها احترازا عن ارتكاب المنهي عنه لان العمرة منهي عنها في خمسة أيام على ما يحكى من قريب وتأويل ما ذكر في الاصل أنها لا ترفض من غير رفض قال رحمه الله (ومن فاته الحج فأحرم بعمرة أو حجة رفضها) أي رفض التي أحرم بها لان فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة من غير أن ينقلب احرامه احرام العمرة والجمع بين الحجتين أو والعرب غير مشرووع على ما بينا فإذا أحرم بحجة يصير جامع بين الحجتين احراما وهو بدعة فرفضها وإن أحرم بعمرة يصير جامع بين العمرتين أفعالا وهو بدعة أيضا فرفضها ونظيره المسبوق إذا قام لقضاء ما سبق به هو مقسدى بحرية لانه لزم متابعة الامام فلا يجوز الاقناده بذلك وهو منفرد إذا حتى قلزمه القراءة والسجود بسهوه والله أعلم

باب الاحصار

فانه الحج) أي بنوات الوقوف اه (قوله من غير أن يقلب احرامه احرام العمرة) نصب ينزع الخافض أي الى احرام العمرة كما في قوله وهو تعالى واختار موسى قومه أي من قومه ويجوز أن يقال من فيه معنى صار اه اتقاني (قوله في رفضها) أي كالأحرام بحجته وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل أو أنه اه هداية قوله لتحلله قبل أو أنه لان أو أن التحلل عن الثانية بعد الخلق ولم يوحده فصار كالحصر اه اتقاني (قوله ونظيره) أي نظيره فائت الحج ويباه أن فائت الحج حاج احراما لان احرام الحج باق ومعه عمرة إذا لان فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة اه

هو من العوارض النادرة وكذا القوات فآخرهما اه فتح قال في المشكلات الباب المتقدم بان جناية الحرم على نفسه وفي هذا الباب بيان جناية الحرم على الحرم أو يقول في الابواب المتقدمة احرام مع الاداء وفي هذا الباب احرام بلا اداء اه (قوله في المتن لمن أحصر) أي عن المضي إلى الحج أو العمرة اه ع وفي المحيط والبدائع والخفة والمرغيتاني والأسبجياي وغيرها أن المرأة إذا أحرمت بغير زوج أو محرم أو مات محرمها أو زوجها بعد احرامها فهي محصورة والعدة يكون من المشركيين والبغاة وقطاع الطريق وفي المغرب من المسلمين وغيرهم ويعتد به في المبسوط وغيره اه غايه (قوله بعدد) أي من بني آدم أو من حيوان اه ع (قوله في المتن أو بيعت شاة) قال العيني أي بعث شاة لأن أن مصدره في محل الرفع على الابتداء وخبره قوله لمن أحصر اه (قوله وقال الشافعي) أي ومالك وإسحق وأحمد والرواية عن أحمد بن حنبل اه غايه (قوله لا احصارا لبعده) والمحصرون العدة ونحوه يبيح على احرامه سنين حتى يطوف بالبيت ويحلل بافعال العمرة كفات الحج اه غايه **فائدة** وأما من سرق نفقته ذكرا بن شجاع عن محمد أنه إذا كان يقدر على المشي لا يتحلل وإن لم يقدر فهو محصر يتحلل بالهدى هكذا قال أبو يوسف ولا يبعد أن لا يلزمه المشي في الابتداء ويلزمه بعد الشروع كاللحج التطوع لا يلزم ابتداء ويلزم بالشروع وكالفقر لا يلزم حجة الاسلام ابتداء ويلزمه الاتمام بعد الشروع وفيه كذا في المبسوط اه كما في أو ما الذي ضل الطريق فهو محصر إلا أنه يزول احصاره بوجود من يبعث معه هدى التحلل فإنه يذهب المانع إذ يمكنه الذهاب معه إلى مكة فهو كالمحصر الذي لا يقدر على الهدى فيبقى محصر ما إلى أن يهيج أن زال الاحصار قبل (٧٧) قوات الحج أو يتحلل بالطواف والسعي إن استمر الاحصار حتى فاتته

وهو في اللغة المنع مطلقا يقال حصره العدو وأحصره المرض قال الله تعالى للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله وفي الشرع هو منع الوقوف والطواف فإذا قدر على أحدهما فليس محصر قال رحمه الله (لمن أحصر بعدد أو مرض أو بيعت شاة تذبح عنه ويحلل) وقال الشافعي لا احصارا لبعده لأن آية الاحصار نزلت في حق النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه وكانوا محصرين بالعدو وقال في سياق الآية فإذا أمنتم والأمن يكون من العدو ولا من المرض والنص الوارد في العدو لا يكون واردا في المرض لأنه ليس في معناه لأن التحلل بالهدى يختص من أمر العدو بالرجوع إلى أهله ولا يمكنه التخلص من المرض لأنه لا يفارقه بالاحلال ولأن الله تعالى قال في سياق آية الاحصار من كان منك مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وهذا يدل على أن المريض غير المحصر ولو لا أنه غيره لم يكن لذكره معنى بعدد كالحصر ولنا قوله تعالى فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى وجه الاستدلال به أن الاحصار يكون بالمرض وبالعدو والحصر لا الاحصار كذا قال أهل اللغة منهم الفقهاء وابن السكيت وأبو عبيد وأبو عبيدة والكسائي والاحفش والقتبي وغيرهم من أهل اللغة المتقنين له هذا الفن وقال أبو جعفر النحاس على ذلك جميع أهل اللغة فعلم بذلك أن الآية نزلت في الاحصار بالمرض ولئن كان الاحصار بغيره فهو مطلق فيتناول غيره من الاعتذار ولا وجه لماد كره من السبب لأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والأمان يستعمل في المرض قال عليه الصلاة والسلام الزكام أمان من الجذام

(قوله وجه الاستدلال به أن الاحصار الخ) وقبل حصروا حصروا بمعنى واحد قاله أبو عمر والشيباني وحكي ابن فارس أن ناسا يقولون حصره المرض وأحصره العدو وقال ابن قتيبة الاحصار بهما والحصر بالعدو اه غايه (قوله فعلم بذلك أن الآية نزلت الخ) أي ودخول المحصور في الآية بدلالة النص لأن العذر بالعدو في المنع أقوى لأن المريض ربما واصل إلى مقصده بالدابة والمحمل والاستعانة بغيره كحرمة ضرب الأبوين فإنه ثابت بدلالة النص ويسمى خوى الخطاب أو نقول العلة المبيحة للخلل من الاحصار قدر مشترك وهو المنع على ما هو موجود في العدو والمرض فيعموم العلة اه غايه (قوله ولئن كان) هذا جواب ثان على تقدير تسليم ما قالوا اه (قوله الزكام أمان من الجذام) أي والدمل أمان من الطاعون اه غايه وقال عليه الصلاة والسلام من سبق العاطس بالحمد لله أمن من الشوص واللوص والعلوص والشوص وجع السن واللوص وجع الاذن والعلوص وجع البطن اه كما في وقد جمعها بعضهم في بيتين فقال

من يستبق عاطسا بالحمد يأمن من * شوص ولوص وعلوص كما وردا

عنيت بالشوص داء الضرس ثم بما * يليه الاذن والقلب اتبع رشدا

اه الحمد لله سئل الشيخ العلامة الحافظ بن حجر هل ورد هذا الحديث وما المراد بالثلاث فأجاب الحديث ذكره ابن الأثير في نهاية الغريب ولفظه من سبق العاطس بالحمد أمن من الشوص واللوص والعلوص والاول بفتح الشين المنجمة وجع الضرس وقيل وجع في البطن من ريح والثاني وجع الاذن وقيل وجع المخ والثالث بكسر العين المهملة وفتح اللام الثقيلة وسكون الواو وآخر مهملة هو وجع في البطن من التخمّة والحديث ضعيف اه

(قوله لان التحلل انما شرع لدفع الحرج الخ) قال في الغاية وقوله سمى المرض لان زول التحلل فلا فائدة فيه بخلاف العدو فانه يتحلل ويرجع الى أهله فيفيد فالجواب عنه من وجهين أحدهما أنه منقوض بالعدو والتحيط به من جميع الجهات فانه يتحلل منه على الأصح عند الشافعي وان لم يزل كالمرض وبالحبس عند الشافعي وان لم يكن له منه خلاص ولا نجاة والثاني أنه يمكنه أن يرجع الى أهله محررا من غير تحلل فأنبيج له التحلل اه (قوله فواعد من تبعته) الاحتياج الى المواعدة على قول أبي حنيفة لانه يجوز ذبح هدى الاحصار قبل يوم النحر اما على قولهما فلا حاجة لانهم ما عينا يوم النحر وقتاله اه فتح (قوله قلنا المراعى أصل التخفيف لانها بته) لم يذ كرفي كلام الشافعي أنه اعتبر نهاية التخفيف لكن دعواه القائله التوقيت يبطل التخفيف وحاصل الجواب أن يقال ان قلت المراعى نهاية التخفيف منهناه أو أصله فالتوقيت لا ينتفي أصل التخفيف بالسكينة لتسر من يرسل معه الهدى عادة مع المسافرين اه فتح وكتب مانصه لانه لو كان نهاية التخفيف مراعى فيه للتحلل التحلل (٧٨) بالاحصار بلا دم كما قال مالك وفي المحيط ولهذا لم يستحق التخفيف سمي لم يجد الهدى

بل يبقى محررا حتى يطوف ويسعى كما فعله فائت الحج اه كما في قال في فتح القدير وأما الاستيضاح على كون المراعى أصل التخفيف بان دل لم يجد هديا يبقى محررا أيدا فلا يرد عليه لان الشافعي لا يقول به بل اذا لم يجده عنده فوتم شاة وسط فيصوم عن كل مدم من قيمتها يوما وفي قول عشرة أيام كما في العجز عن هدى المنية عنده والجواب ما تقدم فالقول عليه التردد الذي ذكرناه اه (قوله ثم تحلل) يفيد أنه لا يتحلل قبله حتى لو ظن المحصر ان الهدى قد ذبح في يوم المواعدة ففعل من محظورات الاحرام ثم ظهر عدم الذبح اذ ذلك كان عليه موجب الجنابة وكذا لو ذبح على ظن أنه ذبح في الحرم وما كل منه الذي معه من قيمته بتصدق بها عن المحصر ان كان غنيا

فلا يدل على أنه انزلت في المحصور بالعدو خاصة ولئن كان مختصا به كما زعم الشافعي رحمه الله في تناول المرض دلالة لان التحلل انما شرع لدفع الحرج الا ترى من قبل امتداد الاحرام والحرج بالاصطبار عليه مع المرض أعظم فكان أولى بالتحلل والدليل على صحة هذا المعنى أن المحصر بعددوله أن يرجع الى أهله من غير تحلل ويصبر وهو محرم الى أن يزول الخوف فاذا أدرك الحج والالتحامل بالعمرة وانما أنبيج له التحلل للضرورة حتى لا يمتد احرامه فيشق عليه فصار كالمرضى وذكر صاحب البيان والرواية من الشافعية ان لم تكن معهم نفقة تكنهم لذلك الطريق فلهم أن يتحللوا وهذا احصار بغير عدو فكذلك المريض ولا يدل قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه على أن المريض ليس بمحصر لانها سبقت لبيان حكم آخر من التخفيف عليهم مع بقاء الاحرام فلا تنافي فيكون للمريض الخبار ان شاء أمه هذا وان شاء بذلك فاذا جازله التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعته أن يذبحها في يوم بعينه ثم تحلل لان دم الاحصار مختص بالحرم وقال الشافعي يذبح في موضع أحصر فيه لا لا شرع رخصة وترفعها ألا ترى الى قوله تعالى فان أحصرته فاستسر من الهدى والتوقيت بالحرم ينافي السر فيعود على موضوعه بالنقض ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى ثم تحللها الى البيت العتيق بعد ذكر الهدايا وقال تعالى هديا بالغ الكعبة ولان الدم غير مؤقت بالزمان ولا بالمكان غير مشروع فلا يثبت به التحلل وقوله التوقيت ينافي السر قلنا المراعى أصل التخفيف لانها بته وقد حصل وتجزئه الشاة لان المنصوص عليه الهدى وهو يتناولها وتجزئه الجزور والبقرة أو سبع كل واحد منهما كما في الضحايا ولم يرد بقوله أن يبعث شاة نفس الشاة لانه قد يتعدر عليه وانما أراد قدرها أي قيمتها حتى لو بعث قيمة شاة يشتري بها هاتك شاة ثم تذبح عنه جاز وقوله ويتحلل بشر الى أنه لا حلق عليه ولا تقصير بل يتحلل بالذبح عنه وهو قول أبي حنيفة ومحمد وان حلق خسن وقال أبو يوسف عليه أن يحلق ولو لم يحلق فلا شيء عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه أحصر وأبالخديبية وأمرهم بأن يحلقوا وحلق عليه الصلاة والسلام بعد بلوغ الهدايا محلها ولهما أن الحلق لم يعرف كونه نسكا لبعده أداء الاعمال وقبلة جنابة فلا يؤمر به ولهذا العبد والمرأة اذا منعهما المولى والزوجة لا يؤمران بالحلق لاجتماع في الكافي انما لا يحلق عندهما اذا أحصر في الحل وأما اذا أحصر في الحرم فيحلق لان الحلق مؤقت بالحرم عندهما فعلى هذا كان النبي صلى الله عليه وسلم حلق لكونه في الحرم لان بعض الخديبية من الحرم فلهذا عليه

ولو سرق الهدى بعد ذبحه لاشئ عليه ولو لم يسرق تصدقه اه فتح القدير (قوله يشير الى أنه لا حلق عليه ولا تقصير) والاقال ثم الصلاة الحلق وشحوه فلما عدل الى المعنى الاعم استفدنا عدم تعيين الحلق اه فتح (قوله وقال أبو يوسف عليه أن يحلق) وفي الخبرانية والكافي المراد من قوله عليه الحلق استحبابا لا وجوبا بدليل قوله ولو لم يفعل لاشئ عليه لان ترك الواجب بوجوب الدم وترك السنة بوجوب الاساءة كما في (قوله ولو لم يحلق فلا شيء عليه) وفي الكرماني في حلق المحصر روايتان عن أبي يوسف في رواية واجب وفي رواية غير واجب وفي رواية النوادر عنه يجب الدم بترك اه غاية (قوله فعلى هذا كان النبي صلى الله عليه وسلم حلق لكونه في الحرم) قال الاتقاني والجواب عن حلق النبي وأصحابه أنه قصر بالحرم وفي اروينا من الزهري لانه حلق حيث نحر وقد صح أنه صلى الله عليه وسلم نحر بالحديبية والمحصر اذا قدر على الحلق بالحرم حلق عنه فأيضا ولهذا قال أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى لا يجب الحلق عند أبي حنيفة وتجدد على المحصر في الحل لان الحلق يختص بالحر فأما اذا أحصر في الحرم فعليه الحلق اه (قوله لان بعض الخديبية من الحرم) وفي المبسوط نصف الخديبية من الحرم ونصفه من الحل اه غاية

(قوله وأمرهم بالخلق ليعرف) هو تشديد الرأى وتخفيفها مبنيا للفقول اه فتح (قوله في المنز ولو قارنا بعث دمين) ولا يحتاج الى تعيين أحدهما للعمرة والآخر للحج لان هذين غير مفسد اه كاكى فان قيل وجب أن يكتفى بهدى واحد لان الهدى شرع للتحلل والتحلل عن الاحرامين يقع بتحلل واحد كالحق قبل الذبح بحداداء الافعال قلنا ليس هذا كالحق لان الحلق في الاصل محظور الاحرام وانما صار قرينة بسبب التحلل فكان قرينة لمعنى في غيره لا عينه فينبوب الواحد عن اثنين كالطهارة الواحدة تكفى للصلاوات الكثيرة والتسليم الواحد في باب الصلاة فانه يكتفى للتحلل عن صلاوات كثيرة فأما الهدى شرع للتحلل الا انه اقربة بنفسها وما شرع قرينة مقصودة بنفسها فلا ينبوب الواحد عن اثنين (٧٩) كافعال الصلاة اه كاكى قوله

كالحق قبل الذبح هذا السؤال أورده الاتقانى أيضا فقال ولا يقال دم الاحصار قائم مقام الحلق وتحلل القارن بالخلق الواحد عن الاحرامين فينبغى أن يجزى الهدى الواحد لانه بدل الحلق لاننا نقول جهة الكفارة فيه رابحة ولهذا لا يجوز للحصر أكمله من دم الاحصار وتعدد الكفارة على القارن لجنايته على الطرفين اه (قوله لم يشرع الا في حالة واحدة) قال صلى الله عليه وسلم فلا أحل حتى أسأل منهما جميعا في الصحيح اه فتح (قوله فلا يتعين بالزمان) وأما التعيين بالمكان فلا بد منه في كل من الحج والعمرة بالاتفاق اه (قوله وربما يتبرأ بهدم المتعة والقران) بيانه أن دم المتعة والقران لما كان مؤقتا بالمكان صار مؤقتا بالزمان

الصلاة والسلام كان فيه أولانه عليه الصلاة والسلام حلق وأمرهم بالخلق ليعرف استحكام عزيمته على الانصراف ويأمن المشركون منهم فلا يشتغلون بمكيدة أخرى بعد الصلح وان لم يجد ما يذبح بقى محرما حتى يذبح أو يطوف وقال الشافعى رحمه الله يحل بالصوم بأن يقوم شاة وسطا فيصوم عن كل مذبذبة اعتبارا بصوم المتعة ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله أنهى الحرمة الى غاية فلا يثبت الحل قبلها قال رحمه الله (ولو قارنا بعث دمين) أى لو كان المحصر قارنا بعث دمين دما لمجته ودمالعمرة لانه محرم باحرامهما فلا يتحلل الا بعد الذبح عنهما ولو بعث بهدى واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما لم يشرع الا في حالة واحدة فلو تحلل عن أحدهما دون الآخر يكون فيه تغير للشروع قال رحمه الله (ويتوقت بالحرم لا بيوم النحر) أى دم الاحصار يتوقت بالحرم حتى لا يجوز ذبحه في غيره ولا يتوقت بيوم النحر حتى جاز ذبحه في أى وقت شاء وهذا عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يتوقت بالزمان وهو أيام النحر وبالمكان وهو الحرم وهذا الخلاف في المحصر بالحج وأما دم المحصر بالعمرة فلا يتعين بالزمان بالاجماع لان أفعال العمرة لا تتوقت فيه فكذا الهدى الذى يتحلل به منها وجه قولهم ما في الخلافية أن هذادام يتحلل به من احرام الحج فيختص بيوم النحر كالحق في الحج وربما يعتبرانه بدم المتعة والقران وله قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى ذكره مطلقا والتقيد بالزمان نسخ له فلا يجوز الابعثه وانما قيدناه بالمكان بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وهو واسم للكان على ما بينا ولانه دم كفارة لانه يجب للاحلال قبل أوأنه ولهذا لا يباح له التناول منه ودم الكفارة يختص بالحرم ولا يختص بالزمان بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك كالأضحية ويخلاف الحلق لانه محلل في أوأنه ألا ترى أنه بعد أداء الافعال وهذا الدم قبل أداء الافعال فلا يتوقت بالزمان قال رحمه الله (وعلى المحصر بالحج ان تحلل حجة وعمرة) كذا روى عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم وقال الشافعى رحمه الله يلزمه حجة لا غير لانه شارع في الحج لا غير فلا يلزمه غيره كالمحصر بالعمرة ولنا أنه يلزمه الحج بالشروع ويلزمه العمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج فان فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة فان لم يأت بها قضاها فكذا هذا ولا يقوم الدم مقام العمرة الا في حق التحلل وهذا لان احرام الحج لا يخرج عنه الا بأفعال الحج أو العمرة وينعقد لازما وان لم يقصد الالتزام ألا ترى أنه لو شرع في الحج بنية الفرض ثم تبين له أنه أدى الفرض لزمه المضى فيه وان أفسده وجب عليه قضاءه بخلاف الصوم والصلاة حيث لا يلزمه بالشروع فيهما مسقطا وانما يلزمه بالشروع فيهما ملزمة ما فإذا كان كذلك فلا يتصور أن يخرج عن عهدة الاحرام الا بالأفعال ألا ترى أنه اذا أفسد الحج يجب عليه المضى فيه ولا يخرج عنه الا بالأفعال وهذا الم يقض الحج من عامه ذلك وأما اذا قضاها فيجب عليه العمرة لانه لا يكون

ودم الاحصار مؤقت في الحج مؤقت بالمكان فكان ينبغي أن يكون مؤقتا بالزمان اه اتقانى (قوله ولهذا لا يباح التناول منه) أى بالاتفاق اه كى (قوله في المتن وعلى المحصر بالحج ان تحلل حجة وعمرة) فان قيل العمرة في فائت الحج وههنا تحلل بالهدى فلا حاجة الى ايجاب العمرة قلنا الهدى لاجل التحلل لا يسقط العمرة الواجبة بعد تحقق الاحصار لما أن المحصر في معنى فائت الحج والعمرة واجبة عليه كذا ذكره مولانا حميد الدين وفي المستصفي الهدى شرع لتجفيف التحلل عن الاحرام لا للتحلل عنه لانا لو شرطنا وقت تحلله بالعمرة يؤدى الى الحلق الضرر بربطه بعمرة عنها واسطة الاحصار اه كاكى قوله الهدى شرع الخ قال السكالك وعين هذا قلنا لم يحل حتى تحقق بوصف القوات تحلل بالافعال بلا دم ولا عمرة في القضاء اه (قوله كذا روى عن ابن عباس وابن عمر) وذكره الازى عن ابن عباس وابن مسعود اه فتح

(قوله وعنه أنه لا يحتاج إلى نية التعيين إذا قضاها في تلك السنة) وروى الحسن عنه أن عليه حجة وعمره في الوجهين وعليه نية القضاء وهو قول زفر وعلى هذا الاختلاف والتفصيل ما إذا أحرم المرأة بحجة تطوع فنههاز وجهها وحلها ثم أذن لها بالاحرام فأحرمت من عامها أو نحو تلك السنة * واعلم أن نية القضاء انما تلزم إذا نحوأت السنة اتفاقاً فاما إذا كان الاحصار بحج نفل أما إذا كان بحجة الاسلام فلا لانها قد بقيت عليه حين لم يؤدّها فبنوى حجة الاسلام في قابل اه فتح (قوله ولنا أنه عليه الصلاة والسلام وأصحابه أحصروا الحج) ولنا قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى أي فإن أحصرتم عن أعمال الحج والعمرة فعليكم ما تيسر من الهدى اه اتقاني (قوله فكانت تسمى عمرة القضاء) قال في الغاية قالت المالكية انما سميت عمرة القضاء لانه عليه الصلاة والسلام قاضى عام الحديبية قريشاً وصالحهم لمدة على (٨٠) انه يرجع الى مكة في العام المقبل وتسمى عمرة القضية قلت هذا فاسد لوجهين

أحدهما أن المقاضاة انما وقعت عام الحديبية ولم يكن فيه عمرة وانما سميت عمرة القضاء في العام المقبل عند اتانها عليه الصلاة والسلام بأفعالها والشافعي لو كان اشتقاقها مما ذكره والليل عمرة المقاضاة أو القضاء بكسر القاف وقال في الغاية وانما سميت عمرة القضاء في العام المقبل عند اتانها عليه الصلاة والسلام بأفعالها اه (قوله والحج والعمرة في ذلك سواء) ومن فروع الاحصار بالعمرة رجل أهل بنسك منهم فأحصر قبل التعيين فعليته أن يبعث بهدى واحداً ويقضى عمرة استحساناً وفي القياس حجة وعمرة لان احرامه ان كان للحج لزمه فكان فيه الاحتياط لكنه استحسن المتيقن وهو العمرة فنصير هي ديناً في ذمته وفيه نظر ولانه كان متمكناً بالخروج عن هذا الاحرام بآداء عمرة

بمنزلة فائت الحج حينئذ كذا روى عن أبي حنيفة وعنه انه لا يحتاج إلى نية التعيين إذا قضاها في تلك السنة ولو قضاها من قابل فهو مخير ان شاء أتى بكل واحد منهم ما على الانفراد وان شاعقرون قال رحمه الله (وعلى المعتمر عمرة) معناه المعتمر إذا أحصر وتخلل يجب عليه قضاءها لا غير والاحصار عنها متحقق عندنا وقال مالك والشافعي رحمه الله تعالى لا يتحقق لانها لا تنقوت وحكم الاحصار ان يخاف الفوت ولنا أنه عليه الصلاة والسلام وأصحابه أحصروا بالحديبية وكانوا معتمرين فكانت تسمى عمرة القضاء ولان التحلل ثبت لدفع ضرر امتداد الاحرام والحج والعمرة في ذلك سواء ولو كان كما قالوا لما جاز للمحج أيضاً التحلل لانه اذا فاته الحج يتحلل بأفعال العمرة وهي لا تنقوت فعلم بذلك أن التحلل انما جاز لما ذكرنا من دفع ضرر الامتداد قال رحمه الله (وعلى القارن حجة وعمران) يعني اذا تحلل لانه صح شروعه في الحج والعمرة فيلزمه بالتحلل قضاءهما واما قضاء عمرة اذا لم يقض الحج في تلك السنة على ما بينا وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الحاج عليه العمرة بعد التحلل وان قضى العمرة في تلك السنة والظاهر أنه لا يقضى العمرة اذا قضى الحج في تلك السنة لانه لم يؤخرها بل أتى بجميع أفعال الحج في وقته الذي شرع فيه قال رحمه الله (فان بعث ثم زال الاحصار وقد رعى الهدى والحج توجهه والا) أي فان بعث المحصر بالحج الهدى ثم زال الاحصار فان كان بقدر ان يدرك الهدى والحج وجب التوجه عليه لاداء الحج وليس له أن يتحلل بالهدى لان ذلك كان لهجزه عن ادراك الحج فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالكفر بالصوم لهجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدى ماشاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنه وان كان لا يقدر ان يدركهما لا يجب عليه التوجه وان توجه ليتحلل بأفعال العمرة جاز لانه هو الاصل في التحلل كافي فائت الحج والدم بدل عنه وفي التوجه فائدة وهو سقوط العمرة عنه في القضاء فان قيل ان كان المحصر قارناً ينبغي أن يجب عليه أن يأتي بالعمرة التي وجبت عليه بالشروع في القران لانه قادر عليها قلنا لا يقدر على أدائها على الوجه الذي التزمه وهو أن تكون أفعال الحج مرتبة عليها وبفوات الحج بقوت ذلك وقوله والا أي وان لم يقدر على الهدى والحج لا يجب عليه التوجه وذلك يتقسم الى أقسام امان يدرك الهدى دون الحج فيتحلل لانه يحجز عن الاصل أو لا يدرك واحداً منهما فيتحلل أيضاً لفوات المقصود أو يدرك الحج دون الهدى فيجوز له التحلل استحساناً والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله تعالى والاستحسان قول أبي حنيفة وهذا القسم لا يتصور على قولهما في الحج لان دم الاحصار بالحج عندهما ما يتوقف بيوم النحر فاذا أدرك الحج يدرك الهدى ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور اتفاقاً فينبغي أن يكون جوابهما

فكذا بعده وعن هذا أيضاً قلنا لو جامع قبل التعيين لزمه دم الجماع والمضى في أعمال العمرة وقضاؤها بخلاف ما لو كان عين فيه نسكاً فنيسه ثم أحصر لان هناك نية عدم نية الحج وهنا جاز كون المنوى كان الحج فيحل بهدى وعليه حجة وعمرة أخذاً بالاحتياط اه فتح القدير (قوله في المتن وعلى القارن حجة وعمرتان) ثم ان شاء أدى عمرتين منفردتين والحجة مفردة فيكفيه دم الاحصار وان شاء ضم احدي العمرتين الى الحجة فيكون قارناً فيلزمه دم القران مع دم الاحصار وفي المحيط وان شاء ضم احدي العمرتين فيكون قارناً فيلزمه ثلاثة دماء ولا يلزمه أن يقضى قارناً كما فاته لانه بالشروع التزم أصل العبادة لاصفها كمن افتتح تطوعاً قائماً جازاً أن يعده عنه حينئذ يظن بلسي قوله فيلزمه ثلاثة دماء يعني دم شكر للقران ودم جبر للاحصار قارناً اه (قوله وان قضى العمرة) لعل وان قضى الحج فتأمل اه (قوله وان تحل لتحلل بأفعال العمرة حاز) لانه فائت الحج اه هداية (قوله وهو قول زفر) أي وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة اه فتح

(قوله وحرمة المال كحرمة النفس) أي ولهذا يقاتل من قصد أخذ ماله كما يقاتل من قصد قتله ولا يمكن تضمين المبعوث على يده لانه أمين اه غايه (قوله في المتن ولا احصار بعد ما وقف بعرفة) أي فلا يتحلل بالهدى اه (قوله لانه لا يتصور القنوت بعده) قال في الجامع الصغير وهو محرم عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة اه انقضى (قوله ولا أخـ) برالحق وطواف الزيارة دم عند أبي حنيفة) فكان عليه أربعة دماء عنده وعندهما ليس لتأخير الطواف شيء لما بيننا اه كي وكتب ما نصه لكل منهما اه (قوله على ما بيننا) وعندهما عليه الدمان الاولان لا الاخران اه قال الاتقاي رحمه الله اعلم أن الحاج اذا أحصر بعد الوقوف بعرفة لا يتحلل بالهدى عندنا خلافا للشافعي لان الاحصار لا يتحقق بعد تمام الحج وقد تم حجه لقوله عليه الصلاة والسلام ومن وقف بعرفة فقد تم حجه لا يقال انه مصدود عن البيت بغير حق فإزاله التحلل كما قبل الوقوف لانا نقول بينهما فرق فلا يصح القياس لان فيما قبل الوقوف لم يتم حجه وفيما بعد الوقوف تم فافتقر قولان فيما قبل الوقوف اذا لم يتحلل تلحقه المشقة (٨١) بالامتناع عن محظورات الاحرام وفيما بعد الوقوف يجوز له

التحلل بالخلق فلا يبيح من المحظورات الا النساء الى طواف الزيارة والصبر على النساء ليس بمشقة لا تحمل وقوله في الجامع الصغير وهو محرم عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة دليل على أنه يحل في غير الحرم حيث أحصر لانه قيد احرامه عن النساء فيعلم من هذا أنه يتحلل بالخلق عن سائر الاشياء الا النساء وقال في الاصل وهو حرام كما هو حتى يطوف طواف الزيارة يوم النحر وذلك يدل على تأخير الخلق الى أن يفعله في الحرم لانه قال حرام كما هو وقال الامام العتابي رواية الجامع الصغير أظهر اه (قوله فلا حاجة الى الهدى) قال الشيخ أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي كل من أمكنه أن يتحلل

فيه بجواب أبي حنيفة وجهه القياس أن العجز عن أداء الافعال قد زال فيسقط حكم البدل وهو الهدى لقدرته على الاصل وهو الحج وجه الاستحسان أنه لو لم يتحلل بضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه والافضل ان يتوجه لان فيه ابقاء بما التزم كما التزم قال رحمه الله (ولا احصار بعد ما وقف بعرفة) لانه لا يتصور القنوت بعده فأم من منه فان قيل يشكل هذا عليكم بالمعتمر فانه آمن من القنوت لان العمرة لا تقوت لعدم توقفها برزمان دون زمان قلنا المعتمر يلزمه ضرر بامتداد الاحرام فوق ما التزمه فيكون له الفسخ كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا ثبت له خيار الفسخ لانه يلزمه ضرر بالماضي فيه فان قيل امتداد الاحرام موجود هنا أيضا لانه يبيح محرما الى أن يحل قلنا يمكنه أن يتحلل بالخلق في يوم النحر في غير النساء وان لم يدم دم لكونه حلق في غير الحرم فلا حاجة الى أن يبعث دم الاحصار ليتحلل به من غير عذر ثم ان دام الاحصار حتى مضت أيام التشريق فعليه ترك الوقوف بالزلفة دم ولترك رمي الجمار دم وتأخير الخلق وطواف الزيارة دم عند أبي حنيفة على ما بينا واختلفوا في تحلله في مكانه قبل لا يتحلل لانه لو نتحلل في مكانه يقع الخلق في غير الحرم ومكانه الحرم ولو أخره حتى يحل في الحرم يقع في غير زمانه وتأخير عن الزمان أهون من تأخير عن المكان فيؤخره حتى يحل في الحرم وقيل يتحلل لانه لو لم يحل في الحال ربما امتد الاحصار فيحتاج الى الخلق في غير الحرم فيفوت الزمان والمكان جميعا فحمل أحدهما أولى قال رحمه الله (ومن منع عكة عن الركين فهو محصر) يعني ان منع عكة عن الطواف والوقوف بعرفة صار محصرا لانه تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان ذلك في الحل قال رحمه الله (ولا الا) أي ان لم يمنع عنهما بان قدر على أحدهما لا يكون محصرا أما اذا قدر على الوقوف فلا نه آمن من القنوت على ما بينا وأما اذا قدر على الطواف فلا نه فالتحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل فلا حاجة الى الهدى وروى ابن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة عن المحصر يحصر في الحرم قال لا يكون محصرا قلت ليس أن النبي صلى الله عليه وسلم أحصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار الحرب وأما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال أبو يوسف أما أنا فأقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت كان محصرا وهو قول الشافعي والاول أصح وهو التفصيل والله أعلم

باب القنوت

(١١ - زيلعي ثاني) من احرامه بالطواف لا يكون محصرا ألا ترى ان الذي يفوته الحج ليس محصرا لانه يمكنه أن يتحلل بالطواف اه اتقاني (تقسيم) المتحلل قبل أعمال ما أحرم به إما محصرا أو فائت الحج أو غيرهما وتحلل الاول في الحال بالدم والثاني بإعادة العمرة والثالث بلا شيء يتقدمه وهو كل من منع من المضي شرعا لخلق العبد كالمراة والعبد المتنوعين لحق الزوج والمولى اذا أحرم ما يغنيان الزوج والمولى فان الزوج والمولى أن يحللها في الحال ثم على المرأة أن تبعث بهدي يذبح عنها في الحرم وعلى العبد اذا أعنت هدي الاحصار وعليهما معاقبة حجة وعمره اه فتح (قوله والاول أصح) قال في الفتح والاصح أن التفصيل المذكور قول الكل اه (قوله وهو التفصيل) وهو أن من منع عنهما عكة كان محصرا ومن قدر على أحدهما لا يكون محصرا اه

باب القنوت

قدم الاحصار لان فيه احراما بلا أداءه وفي القنوت احرام مع الاداء مع تغيير وكان الاحصار كاملا في الامارضية فقدم في بيان العوارض اه كافي

قوله في المتن فليحل بعمرته أي وهو أن يطوف ويسعى ويتحلل بالخلق اه بحصاري شرح كنز (عائدة) قال في الغاية نقلا عن المحيط
والذخيرة المالكية مانصه العروة لغة الزيادة يقال اعتمر فلان فلانا اذا زاره وفي الشريعة زيارة البيت على وجه مخصوص قيل سميت عمرة
لانها تفعل في العركلة وقيل لانها تفعل في الموضع العاصر اه (قوله فليحل بعمرته وعليه الحج الخ) واعلم أن الغرض من خصوص هذا
المتن الاستدلال على نفي لزوم الدم فان مساواة الاحكام المذكورة لا يعلم فيها خلاف ووجهه أنه شرع في بيان حكم القنوت فكان
المذكور جيع ماله من الحكم والانا في الحكمة وليس من المذكور لزوم الدم فلو كان من حكمه لذكره اه فتح (قوله وبه قال
الشافعي) أي ومالك وأحمد اه كما في (قوله ولان التحلل الخ) المراد أن لزوم الدم عن المحصر لكونه قهرا لا حصوله قبل الاعمال فلا
يجب عليه الدم لا يمتثل من ظاهر العبارة ليقال عليه مقتضاه أن لا يجب على المحصر عمرة في قضاء الحج حينئذ اه فتح (قوله لان
الاحرام متى انعقد صحيحا الخ) وفي المحيط العمرة من الحج بمنزلة التطوع من المكتوبة في باب الصلاة ولو خرج وقت الجمعة وهو فيها يتحلل
من تحريمها بالنطق فكذا هذا اه غايته وكتب مانصه المراد من الصحيح اللازم ليخرج به العبد والزوجة بغير إذن لا مقابل ما فسد
اه فتح (قوله ولهذا في الاحرام الخ) هو أن لا يزيد في النية على مجرد الاحرام ثم يلي فانه يصح ولا يخرج عنه الا بآداء أحد النكبتين وله
أن يعين ما شاء ما لم يشترع في الطواف (٨٣) فانما شرع قبل التعيين تعينت العمرة ولذا قلنا لو لم يعين حتى طاف

أقل الاشواط ثم أحرم بعمرته
رفضها ولزم حكمه الرفض
على ما ذكرناه في اضافة
الاحرام لانه حينئذ صار
جامعا بين عمريتين اه فتح
(قوله ثم عند أبي حنيفة
ومحمد) أي والشافعي
وآخرين اه غايته (قوله
وقال أبو يوسف) أي
وابن حنبل اه غايته (قوله
ولاسماعيل اليه) أي
بدليل أن المكي لو فاته الحج
يتحلل بها من غير أن
يخرج من الحرم ولو انقلب
للزومه الخروج اليه لان
ميقات احرام المكي للعمرة

قال رحمه الله (من فاته الحج بقوت الوقوف بعرفة فليحل بعمرته وعليه الحج من قابل بلا دم) لحديث ابن عمر
وابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرته وعليه
الحج من قابل رواه الدارقطني وقال جابر لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة تجمعه قال أبو الزبير
محمد بن مسلم فقلت له أقال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم رواه الأثرم وقال الحسن بن زياد
يجب عليه الدم مع القضاء روى ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الشافعي وهو محمول على
الاستحباب عندنا بدليل ما روى عن الأسود أن رجلا قدم على عمر وقد فاته الحج فأمره عمر أن يحل بعمرته
قال وعليه الحج من قابل ولم يوجب عليه هديا ولو كان واجبا لبيته له ولان التحلل وقع بأفعال العمرة
والدم بدل عنها فلا يجمع بينهما ويجب العمرة حتملا لان الاحرام متى انعقد صحيحا لا يمكنه الخروج عنه الا
بآداء الأفعال وان فسد فيما بعده على ما بينا من قبل ولهذا في الاحرام المأمور به وجب عليه أحدهما ثم عند
أبي حنيفة ومحمد أصل احرامه باق ويتحلل عنه بأفعال العمرة وقال أبو يوسف يصير احرامه احرام العمرة
لان أفعالها باحرام غيرهما غير متصورة فتعين قلب الاحرام ولهما أنه لا يمكن جعل احرامه للعمرة الا بفسخ
احرام الحج الذي شرع فيه ولا سبيل اليه ثم يقطع التلبية حين يستلم الحجر لانه عمرة فعلا وان كان فائت الحج
قارنا طاف طوافين وسعي سعيين ان فاته قبل أن يؤدي العمرة فالاولى منهما هي التي أحرم بها والثانية
يخرج بها عن احرام الحج ويقطع التلبية عند استلام الحجر في الطواف الثاني قال رحمه الله (ولا فوت
لعمرة) لانها غير مؤقتة وعليه الاجماع قال رحمه الله (وهي طواف وسعي) عليه اجماع الامة وركن الطواف
والسعي واجب والاحرام شرط كما في الحج قال رحمه الله (وتصح في السنة) لما ذكرنا قال (وتكره يوم عرفة
ويوم النحر وأيام التشريق) لما روى عن ابن عباس لا تعتمر في خمسة أيام واعتمر فيما قبلها وبعدها وعن عائشة

الحل ولا نهل لم يتحلل منه حتى دخل أشهر الحج فتحل بعمرته ثم حج من عامه لا يكون متمتعاً ولو انقلب احرامه
عمرة لصار متمتعاً ولان التحلل من احرام الحج يقتضي بقاء احرامه اذ لو زال وانفسخ لم يكن ذلك تحللاً منه لانه خروج فكيف يخرج منه
بعد انفساخه وانقلبه احرام عمرة في المبسوط بقي أصل احرام الحج بدليل أنه لو أحرم بحجة أخرى يطوف للذي فاته ويسعى ويرفض
الثانية فلو لم يكن احرامه باقيا لم يكن جامعاً بين احرام الحج ولم يجب رفض الثانية وفي المحيط رفض الثانية قول أبي حنيفة وعند أبي
يوسف يعضى في الحجة الثانية لان الاولى انقلب احرامها احرام عمرة فكان محرماً بعمرته أضاف إليها حجة اه كما في غايته (قوله يتحلل
بها أي بأفعال العمرة اه (قوله في المتن وتكره يوم عرفة الخ) هكذا في عامة كتب الاصحاب وفي النبايع يكره فعلها يوم الفطر
ويوم النحر وأيام التشريق ولم يذكر يوم عرفة وذكر مكانه يوم الفطر ولعله سهو من الكاتب اه غايته وفي المستصفى والنهاية الشاهية
والمراد بقوله يكره فعلها أي انشاء الاحرام في هذه الايام أمالوا كان قارناً أو فائت الحج يجوز أداء أفعالها بلا كراهة فيها كما في سائر الايام
اه كما في الخفة والقنية يكره في خمسة أيام الا اذا قصد القرآن أو المتعبل فعلها فيها حينئذ أفضل في حق الافق وفي المنافع يكره
فعلها فيها أي انشاء احرام فعلها وأدائها أمالوا كان قارناً يجوز فعلها قبل الزوال يوم عرفة وفائت الحج يمتنع من فعلها في سائر أيام الرمي لانه
لا يشتغل فيها بالرمي اه غايته

(قوله وبومان بعده) وهو يشير إلى أن الكراهة كراهة تحرير وفي كلام المصنف ما يفيد اه فتح (قوله في المتن وهي سنة) أي وقد تقدمت صفتها في باب التمتع اه (قوله وفي الحديث في فريضة) وبه قال ابن خنبل وابن حبيب وأبو بكر بن الجهم من المالكية اه غاية وأيضاً الثوري والفضلي من أصحابنا إلا أنه قال فرض كفاية اه كي (قوله وقال حديث حسن صحيح) وقال أحدنا أعرف حديثنا أجود من هذا في إيجاب العمرة ولا أصبح منه اه غاية (قوله ونحن نقول بوجوبها بعده) وبهذا لا ثبت فرضيتها كالأثبت فرضية الحج بهذه الآية بل بقوله تعالى وتعالى على الناس حج البيت وقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله (٨٣) قرئت والعمرة بالرفع والنصب وعلى تقدّر الرفع ابتداءً أخبار أن العمرة لله

والتوافل لله تعالى وعلى تقدير النصب لا يدل على فرضيتها كما ذكرناه كأي

باب الحج عن الغير

لما فرغ من بيان حج الإنسان عن نفسه وهو الأصل شرع في بيان الحج عن غيره لانه كالتبعية لان الأصل أن يكون تصرفه لنفسه لا لغيره اه اتقاني (قوله عند أهل السنة والجماعة) ليس المراد أن المخالف لما ذكرنا خارج عن أهل السنة فان مالكا والشافعي لا يقولان بوصول العبادات البدنية المحضة كالصلاة والتلاوة بل غيرهما كالصدقة والحج بل المراد أن أصحابنا لهم كمال الانبعاث والتمسك ما ليس لغيرهم فغير عنهم باسم أهل السنة فكأنه قال عند أصحابنا غير أن لهم وصفاً غير عنهم به اه فتح (قوله وقالت المعتزلة ليس له ذلك) قال العلامة كمال الدين رحمه الله لا يراد به أن الخلاف بيننا وبينهم في أن له ذلك وليس له كما هو ظاهر في أنه يجعل بالحج أو لا

أضى الله عنها أنها قالت حلت العمرة في السنة كلها الأربعة أيام يوم عرفة ويوم النحر وبومان بعده رواه زهير بن وهب ولا ناهية أيام الحج فتعينت له وفي قوله تعالى يوم الحج الأكبر إشارة إليه لان الإضافة تفيده التخصيص فيكون الحج الأكبر أخص به من الحج الأصغر وهو العمرة يعني يوم النحر قال رحمه الله (وهي سنة) أي سنة مؤكدة وقيل واجبة وقيل فرض كفاية وقال الشافعي في القديم هي تطوع وفي الجديد هي فريضة كالحج لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله أمر بها وهي للوجوب وروى عن رجل من بني عامر قال يارسول الله أن أبي شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة والظعن قال الحج عن أبيك واعتمر رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح وروى عبد الحق باسناده أنه عليه الصلاة والسلام قال الحج والعمرة فريضتان واجبتان لا يضرك بأيهما بدأت وقال ابن عمر ليس أحدنا إلا وعليه حجة وعمرة وقال ابن عباس أنها القريئنتان في كتاب الله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله رواه ما البخاري في صحيحه ولنا ما روى عن جابر بن عبد الله أنه قال أتى أعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله أخبرني عن العمرة أواجبة هي فقال عليه الصلاة والسلام لا وأن تعمرك خير لك قال الترمذي حديث حسن صحيح وعن ابن عباس وأبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم الحج جهاد والعمرة تطوع والانباء في كونه تطوعاً كثيرة وقد ظهرت فيها آثار النبل حيث تتأذى بنية غيرها كفاتت الحج يعمل بها ولكن أحرم بالحج قبل أشهر الحج يكون شارعاً فيها عندهم ولو كانت فرضاً لما تأدت بنية غيرها كصلاة الفرض بخلاف النفل ولا حجة له في الآية لانه سبحانه وتعالى أمر بالانتهاء وذلك انما يكون بعد الشروع ونحن نقول بوجوبها بعده ولان الصحابة كهمز على وابن مسعود فسروا بالانتهاء بأن يحرم من مامن دورته أهلها وهو ليس بفرض بالاجماع فيكون أمر استحباب وكذا لا حجة له في حديث العامري لانه عليه الصلاة والسلام أمره أن يحج ويعتمر عن أبيه ولم يأمره عن نفسه وعن أبيه لا يجب عليه اجاعاً فدل على أن ذلك أمر استحباب أيضاً وفيه إشارة إلى أنها ليست بواجبة لانه بين أن أباه لا يستطيع وهما لا يجبان على غير المستطيع وحديث عبد الحق لم يصح رفعه وانما هو من قول زيد بن ثابت وقول ابن عمر يعارض بقول ابن مسعود وقول ابن عباس مضطرب فيه فانه روى عنه أنه قال يأهل مكة ليس عليكم عمرة وانما عمرتكم طوافكم ولو كانت فرضاً لما سقطت بالنفل لان أحد لم يقل ان الطواف يجب على أهل مكة ابتداءً من غير إحرام بحج ولا عمرة والفرض لا يثبت الا بدليل مقطوع به فلم يوجد والله أعلم

باب الحج عن الغير

الأصل في هذا الباب أن الإنسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره عند أهل السنة والجماعة صلاة كان أو صوما أو حجاً أو صدقة أو قراءة قرآن أو الأذكار إلى غير ذلك من جميع أنواع البر ويصل ذلك إلى الميت وينفعه وقالت المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل إليه ولا ينفعه لقوله تعالى وإن ليس للإنسان إلا ما سعى وأن سعيه سوف يرى ولأن الثواب هو الجنة وليس في قدرة العبد أن يجعلها لنفسه فضلاً عن غيره وقال مالك والشافعي يجوز ذلك في الصدقة والعبادة المالية وفي الحج ولا يجوز في غيره من الطاعات كالصلاة والصوم

يلغو يجعله اه (قوله لقوله تعالى وإن ليس للإنسان إلا ما سعى) وسعي غيره ليس سعيه وهي وإن كانت مسوقة قصداً في محض موسى وإبراهيم عليهما الصلاة والسلام حيث لم ينقب باسكار كان شريعة لنا على ما رف اه فتح قال الكمال رحمه الله والجواب أنها وإن كانت ظاهرة فيما قالوه لكن يحتمل أنها نسخت أو مقيدة وقد ثبت ما يوجب المصير إلى ذلك وهو ما رواه المصنف اه (قوله ولان الثواب هو الجنة) أي وهي لله وليس للإنسان تمليك ملك الغير اه اتقاني (قوله كالصلاة والصوم الخ) وإذا قرئ القرآن فله ميت أجرة المستمع عندهما اه كأي

(قوله كان لي أبوان أبرهما) ويوجد في بعض النسخ لم أبرهما وهو مخالف لما في فتح القدير (قوله أم الحين) والمخلة بياض يشوبه شعيرات سوداء (قوله أحدهما) بالجرو وكذا قوله والاخر وهما بدلان من قوله بكبشين ويجوز أن يقال بالنصب فيهما على تأويل ذبح أحدهما لان التضحية تدل على الذبح اه اتقاني (قوله والاخر عن أمته الخ) وفي سنن ابن ماجه بسنده عن عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما وسلم كان اذا أراد أن يضحي يشترى كبشين عظيمين سمين أقرنين أم الحين موصوفين فذبح أحدهما عن أمته من شهد الله بالتوحيد وشهد له بالبلاغ وذبح الاخر عن محمد وآل محمد ورواه أحمد وأبو داود والطبراني في الاوسط عن أبي هريرة وأخرج أبو نعيم في ترجمة ابن المبارك عنه عن يحيى بن عبد الله عن أبيه سمعت أبا هريرة رضي الله عنه يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبش أقرنين أم الحين موصوفين فلما وجههما قال اني وجهت وجهي الآية اللهم لك ومنك عن محمد وأمه بسم الله والله أكبر ثم ذبح ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم بنقص في المتن ورواه ابن أبي شيبة عن جابر أنه صلى الله عليه وسلم أتى بكبشين أم الحين موصوفين فذبح أحدهما وقال بسم الله والله أكبر اللهم عن محمد وآل محمد ثم أضجع الاخر وقال بسم الله والله أكبر اللهم عن محمد وأمه من شهد الله بالتوحيد وشهد له بالبلاغ وكذا رواه ابن اسحق وأبو يعلى في مسنديهما وروى هذا المعنى من حديث أبي رافع رواه أحمد واسحق والطبراني والبخاري والحاكم ومن حديث حذيفة (٨٤) بن أسيد الغفاري أخرجه الحاكم في الفضائل ومن حديث أبي طلحة الانصاري رواه

ابن أبي شيبة ومن طريقه رواه أبو يعلى والطبراني ومن حديث أنس بن مالك رواه ابن أبي شيبة أيضا والدارقطني فقد روى هذا عن عتبة من الصحابة وانتشرت محضر جوه فلا يعد أن يكون القدر المشترك وهو أنه ضحى عن أمته مشهورا يجوز تشييد الكتاب به ما لم يجهله صاحبه اه فتح القدير قال الكمال رحمه الله فهذه الآثار وما قبلها وما في السنة أيضا من نحوها من كثير تركناه لحال الطول يبلغ القدر المشترك بين الكل وهو أن جعل شيئا من الصالحات لغیره

وقراءة القرآن وغيره ولنا ما روى أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال كان لي أبوان أبرهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال له عليه الصلاة والسلام ان من البر بعد البر أن تصلي لهما مع صلاتك وأن تصوم لهما مع صيامك رواه الدارقطني وعن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من مر على المقابر وقرأ قل هو الله أحد احدى عشرة مرة ثم وهب أجرها لأموات أعطى من الاجر بعدد الاموات رواه الدارقطني وعن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل المقابر فقرأ سورة يس خفف عنهم يومئذ وكان له بعدد من فيها حسنات وعن أنس أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا تصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعولهم فهل يصل ذلك اليهم قال نعم انه يصل ويفرحون به كما يفرح أحدكم بالطبق اذا أهدي اليه رواه أبو حفص العكبري وعن معقل بن يسار أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرأ على موتاكم سورة يس رواه أبو داود وعنه عليه الصلاة والسلام أنه ضحى بكبشين أم الحين أحدهما عن نفسه والاخر عن أمته متفق عليه أي جعل ثوابه لأمته وهذا تعليم منه عليه الصلاة والسلام ان الانسان يتفقه عمل غيره والاقتداء به هو الاستسالة بالعودة الوثني وروى عن أبي هريرة قال يقول الرجل ويدع ولدا فرفع له درجة فيقول ما هذا يا رب فيقول سبحانه وتعالى استغفار ولدك ولهذا قال تعالى واستغفر لذنبك وللمؤمنين والمؤمنات وما أمر الله به من الدعاء للمؤمنين والاستغفار لهم وما ذكره في كتابه العزيز من استغفار الانبياء والملائكة لهم حجة لنا عليهم لان كل ذلك عمل الغير وأما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فقد قال ابن عباس انها منسوخة بقوله تعالى والذين آمنوا واتبعناهم ذرياتهم بايمان الآية وقيل هي خاصة بقوم موسى و ابراهيم لانه وقع حكاية عماني صحفهما عليهم الصلاة والسلام بقوله تعالى أم لم ينبا عاني صحف موسى و ابراهيم

نفعه الله به مبلغ التواتر وكذا ما في كتاب الله من الامر بالدعاء للوالدين في قوله تعالى وقل رب ارحهما كما ربياني الذي صغيرا ومن الاخبار باستغفار الملائكة للمؤمنين قال الله تعالى والملائكة يسجدون بحمدهم ويستغفرون لمن في الارض وقال الله تعالى في أخرى الذين يحملون العرش ومن حوله يسجدون بحمدهم ويؤمنون به ويستغفرون للذين آمنوا وسياق عبارتهم ربنا وسعت كل شيء درجة وعلمنا فاغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك الى قوله وقهم السيات قطعي في حصول الانتفاع بعمل الغير فيخالف ظاهر الآية التي استدلوها اذ ظاهرها أن لا يمنع استغفار أحد لا بدوجه من الوجوه لانه ليس من سعيه فلا يكون له منه شيء فقطعنا بانتفاء ارادة ظاهرها على صرافته فتتقيد عايناه العامل وهو أولى من النسخ أما أولا فلائنه أسهل اذا لم يبطل بعد الارادة وأما ثانيا فلائنه من قبيل الاخبار ولا يجري النسخ في الخبر وما يتوهم جوابا من أنه تعالى أخبر في شريعة موسى و ابراهيم أن لا يجعل لغير العامل ثم جعل لمن بعدهم من أهل شريعنا حقيقة مرجعه الى تشييد الاخبار لا الى النسخ اذ حقيقة أنه أراد المعنى ثم رفع ارادته وهذا تخصيص بالارادة بالنسبة الى أهل تلك الشرائع ولم يقع نسخ لهم ولم يرد الاخبار أيضا في حقنا ثم نسخ وأما جعل اللام في الانسان بمعنى على فبعد من ظاهرها ومن سياق الآية أيضا فانها وعظ للذي تولى وأعطى قليلا وكفى وقد ثبت في ضمن ابطالنا القول المعتزلة انتفاء قول الشافعي ومالك في العبادات البدنية بحاق في الآثار اه

(قوله وأما قوله عليه الصلاة والسلام إذا مات ابن آدم انقطع عمله الخ) قال الكرماني فلومات رجل وعليه فرض الحج سقط فرض الحج عنه عندنا الآن نوصي بأن يحج عنه من ثلث ماله فنجبر الورثة على ذلك وإن لم يوص لم يجبر وأعلى ذلك وقال الشافعي وأما إذا مات بعد تمكن لا يسقط عنه الحج ويجب أن يحج عنه من أصل ماله وتجبر الورثة على ذلك كسائر الألبون ثم عندنا إذا مات بعد فرض الحج ولم يوص فنجبر رجل عن الميت من غير وصية أو تبرع الورثة بذلك فنجبر عن أبيه أو أمه حجة الاسلام من غير وصية أو وصى بها الميت قال أبو حنيفة تجزئه ذلك إن شاء الله تعالى ولومات وأوصى بالحج فتطرح عنه رجل لم يجز إذا كان له مال (٨٥) وكذا لو تطوع وارث لم يجز لأن الفرض هنا

بتعلق بماله وكذا إذا حج عن الشيخ الكبير بغير إذنه لا يجوز لما ذكرنا وأما قول أبي حنيفة يجزئه إن شاء الله تعالى إنما قال ذلك لأن هذا الخبر من أخبار الأحناف فلم يسقط الفرض عنه فلذلك علق بالمشيئة بخلاف سائر الأحكام التي تثبت بخبر الواحد حيث ما استثنى لأن في سائر الأحكام يجب علينا العمل بخبر الواحد دون العلم به على ما عرف في الأصول أما سقوط لفرض عن الميت فليس طريقه العمل بل طريقه العلم فلا يثبت بخبر الواحد فلهذا علق بالمشيئة والاستثناء وقيل إنما علق بالمشيئة لأن قبول العبادات في مشيئة الله تعالى لا ما ثبت بدليل قطعي على ما عرف في الأصول وفيه وجه آخر وهو أن من قضى دين غيره بغير أمره كان لصاحب الدين أن لا يقبله حكاه أن يقبل كرما وجود ولو قضى بأمره فعليه أن يقبله لا محالة كذا هنا فلذا قلنا يجب عليه أن يوصى بالحج عنه ليخرج عن عهده

الذي وفي وقيل أريد بالإنسان الكافر وأما المؤمن فله ما سعى أخوه وقيل ليس له من طريق العدل وله من طريق الفضل وقيل الإلام في الإنسان بمعنى على كقوله تعالى وإن أسأتم فلها أي فعلهم أو كقوله تعالى لهم اللعنة أي عليهم وقيل ليس له إلا سعيه لكن سعيه قد يكون مباشرة بأسبابه بتكثير الإخوان وتخصيل الإيمان حتى صار من تنفعه شفاعته الشافعي وأما قوله عليه الصلاة والسلام إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث لا يدل على انقطاع عمل غيره والكلام فيه وليس فيه شيء مما يستبعد عدله لأنه ليس فيه الإجماع ماله من الأجر لغيره والله تعالى هو الموصل إليه وهو قادر عليه ولا يختص ذلك بعمل دون عمل ثم العبادات أنواع مالية محضة كالزكاة والعشور والكفارة وبدنية محضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراءة القرآن والأذكار وحركة منهما كالحج فانه مالي من حيث اشتراط الاستطاعة وجوب الأجرية بارتكاب محظوراته وبدني من حيث الوقوف والطواف والسعي قال رحمه الله (النيابة تجزى في العبادة المالية عند العجز والقدرة) لأن المقصود فيها استدخلة المحتاج وذلك يحصل بفعل النائب كما يحصل بفعله ويحصل بتحمل المشقة باخراج المال كما يحصل بفعل نفسه فيتحقق معنى الابةاء فيستوى فيه الحالان قال رحمه الله (ولم تجز في البدنية بحال) أي لا تجزى النيابة في العبادة البدنية بحال من الأحوال لأن المقصود فيها اتعاب النفس الامارة بالسوء طلبا لمرضاة تعالى لانها انتصبت لمعاداته تعالى ففي الوحي عاد نفسك فانها انتصبت لمعاداته وذلك لا يحصل بفعل النائب أصلا فلا تجزى فيها النيابة لعدم الفائدة قال رحمه الله (وفي المركب منهم ما تجزى عند العجز فقط) أي في المركب من المال والبدن تجزى النيابة عند العجز لحصول المشقة بدفع المال ولا تجزى عند القدرة لعدم اتعاب النفس عملا بالشبهين بالقدر الممكن قال رحمه الله (والشرط العجز الدائم إلى وقت الموت) أي شرط جواز النيابة أن يكون العجز دائما إلى الموت أن كان الحج فرضا بان وجب عليه وهو قادر ثم عجز بعد ذلك وهذا عند أبي حنيفة وعندهما يجب الاحتجاج على العاجز أن كان له مال ولا يشترط أن يجب عليه وهو صحيح وإنما اشترط دوام العجز لأنه فرض العمر فيعتبر عجز مستوعب لبقية العمر ليقع به الدأس عن الاداء بالبدن حتى لو أجمع عن نفسه وهو مريض يكون مراعى فإن مات به أجزأه أن تعافى بطل وكذا لو أجمع عن نفسه وهو مجنون قال رحمه الله (وأما شرط عجز المنتوب للحج الفرض لا التفضل) لأنه في الحج التفضل تجوز النيابة مع القدرة لأن باب النفل أوسع ألا ترى أنه يجوز التسفل في الصلاة فاعدا ورا بكامع القدرة على القيام والنزول ثم الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره أن أصل الحج يقع عن المحجوج عنه لما روى أن امرأة من خثعم قالت يا رسول الله إن فريضة الله في الحج على عباده أدركت أبي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة أفأحج عنه قال نعم متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام لرجل حج عن أبيك وأعمرك رواء أبو داود والنسائي والترمذي وقال حديث حسن صحيح فدل أن نفس الحج يقع عنه وعن محمد أن الحج يقع عن الحاج وللا ممر ثواب النفقة لأن الحج عبادة بدنية والمال شرط للوجوب لكونه عاجزا بدونه فلا تجزى فيها النيابة كالصلاة والصوم بل يقام الاتفاق مقام فعله

الواجب يبين اه قال الاتفاق في رحمه الله ثم الحاج عن غيره إن شاء قال لبيك عن فلان وإن شاء اكتفى بالنية كذا قال الحاکم الجليل الشهيد رحمه الله اه حج (قوله في المتن وفي المركب منهما الخ) قال الاتفاق في رحمه الله وأما الجهاد فلا تجوز النيابة فيه أصلا لأن الوقعة إذا حضرت يفترض الجهاد على كل مسلم فبعد ذلك كل ما يفعله يقع عن نفسه لا عن غيره اه (قوله ولا تجزى عند القدرة) أي على فعلها لانها تتعلق بالبدن وإنما المال شرط اه اتفاقا (قوله في المتن المنتوب) بيمين مضمومة وفون مفتوحة وواو مشددة مكسورة وباء مكسورة هكذا ضبطه الشارح بالقلم (قوله يقع عن المحجوج عنه) لأن الاتفاق نارتد عليه ولهذا اشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني أريد الحج فيسرم لي وتقبله مني ومن فلان اه خان

(قوله والصحيح الاول) قال الاتقاني وهذا هو ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى عن محمد أن الحج يقع عن الحاج وهو المأمور ولا أمر ثواب النفقة له انه تلزمه الكفارة والقضاء اذا فسد لاعلى الأمر فلم أن الحج يقع عن المأمور ولان اعبادة بدنية اه (قوله في المتن ومن أحرَم عن أمره الخ ولو أن رجلا دفع اليه دراهم يحج عن الميت فرجع عن الطريق فقال منعت لم يصدق ويضمن ما أنفق من مال الميت عن الميت إلا أن يكون أمر ظاهر على صدق مقالته لان سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق الا بدليل ظاهر وان قال المأمور بحجبت عن الميت وأنكر الورثة والوصى فالقول قوله مع يمينه لانهم (٨٦) أرادوا لرجوع عليه بالنفقة وهو منكر فيكون القول قوله إلا أن يكون الميت كان له على أحد

الحج بنفسه كالاندية في حق الشيخ الثاني أقيم مقام الصوم والصحيح الاول ولهذا لا يسقط به الفرض عن
المأمور وهو الحاج قال رحمه الله (ومن أحرَمَ عن أمرية ضمن النفقة) ومعه ان رجلاً أمره بجلان
ان يحج عن كل واحد منهما حجة فأهل بحجة عنها فهي عن الحاج ويضمن النفقة لانه خالفهما والمثلة على
ثلاثة أوجه إما أن يكون أحرَمَ عنهما جميعاً أو عن أحدهما غير عين أو أطلق فإن نواه ما جميعاً وهي
مسئلة الكتاب فقد خالفهما لان كل واحد منهما أمره أن يخلص له الحج وان يتوبه بعينه عند الاحرام فان
لم يفعل صار مخالفاً ولا يكون عن أحدهما اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فوقع عن المأمور ولا يمكنه أن
يجعله عن أحدهما بعد ذلك لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره بخلاف ما اذا أتى الحج عن
أبويه فان له ان يجعله عن أحدهما بعد ذلك لانه غير مأمور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير أمره لا يكون
حاجاً عنه بل يكون جاعلاً ثواب حجه له ونيتة عنهما لعل ان الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين فبقي
له أصل الحج وتوسبب الثواب فله أن يجعله لاحدهما أو لهما ولا كذلك اذا أمر بالحج لان المأمور به
ايقاع حجة لكل واحد منهما فاذا أحرَمَ عنهما فقد خالف فيضمن النفقة لهما لان أنفق من مالهما للتعدي
وان نوى أحدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفاً بالاتفاق لان أحدهما ليس بأولى من الآخر
وان عن أحدهما قبل المضي أي قبل الطواف والوقوف باز استحساناً عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي
يوسف وقع ذلك عن نفسه بلا توقف وضمن نفقتهما وهو القياس لان كل واحد منهما أمره بتعيين الحج
له فاذا لم يعين فقد خالف فيضمن النفقة كما اذا وكله بجلان بان يشتري لكل واحد منهما عبداً فاشتري
عبد الاحدهما لا يلزم واحداً منهم ما بل يلزم الوكيل بخلاف ما اذا أحرَمَ عنهما ولم يعين حجة ولا عمره فانه
يصح وله أن يعين أيهما شاء لانه ائتم الحق لمعلوم وهو الله تعالى وانما المجهول المتترحم وفيما نحن فيه من له
الحق مجهول تطيره اذا أقر بمعلوم مجهول لا يصح واذا أقر بمجهول لمع لوم صح ولا يلزم الحج عن أبويه حيث
كان له أن يجعله عن أيهما شاء لانه غير مأمور من جهتهم وقد ينسأ من حج عن غيره عما يجعل ثوابه له
وذلك بعد الفراغ منه وجه قولهما وهو الاستحسان أن هذا الإجماع في الاحرام والاحرام ليس بقصود وانما
هو وسيلة الى الافعال والميهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتمى به شرطاً كافي الاحرام الميهم على ما مر
بخلاف ما اذا أتى الافعال على الاجماع ثم عينه لاحدهما حيث لا يصح بالاجماع لان المؤدى لا يحتمل
التعيين فصار مخالفاً وان أطلق بأن سكت عن ذكر المحجوج عنه معيناً ومهم ما قال في السكا في انص فيه
ويبقى أن يصح التعيين هنا جاعاً لعدم المخالفة قال رحمه الله (ودم الاحصار على الامر ودم القران
ودم الجنابة على المأمور) لان دم الاحصار مؤنة لانه هو الذي أدخله في هذه العهدة فيجب عليه تخامصه ودم
القران وجب شكر المأوفة الله من الجمع بين التمسكين والمأمور وهو المختص بهم هذه النعمة لان حقيقة
الفعل منه ولانه نسك ابتداء وسائر المناسك عليه فكذا هذا وصورة المسئلة فيما اذا أمره واحد
بالقران أو أمره اثنان أحدهما بالحج والآخر بالعمره وأذناه بالقران وأما ما فعل ذلك بغير ان فقد صار

شيء فقال حج عنى بهذا المال
فحج عنه بعد موته فعليه
البيعة أنه قد حج بها الآن هنا
يدعى الخروج عن عهدته
مأعليه والورثة يشكرون
ذلك بخلاف المسئلة الأولى
أه كرماني (قوله) فإن له أن
يجعله عن أحدهما) وإنما
يحصل الثواب بعد الاداء
فتلغونيته عنهما قبل الاداء
فبعد ذلك إذا جعل ثواب
حجه لأحدهما جاز وكذا إذا
جعل لهما جميعا بخلاف
ماذا أهل المأمور بحجة
عن آخره حيث لا يجوز
أن يجعل عن أحدهما لانه
بحكم الامر اه اتقاني (قوله)
وان نوى أحدهما غير عني
الخ) قال الكرماني وان
أمره كل واحد منهما بحجة
فأحرم بحجة لأحدهما
لا ينويه بعينه فله أن يجعلهما
عن أيهما شاء في قول أبي
حنيفة ومحمد كلوا وأحرم عن
أحد أبيه فله أن يجعلها
عن أيهما شاء كذا هنا المأمر
وقال أبو يوسف ينع ذلك عن
نفسه ويضمن النفقة لانه
مأمور بأمر معين ولم يأت

به لهما ولم يعين عن أحدهما حتى طاف شوطا لم يكنه ان يعين عن أحدهما بشر وعه في العمل وأداء الفعل عن المجهول لا يقع مخالفا
عن المعين بخلاف ما قبل الفعل فان الاحرام ليس من الاداء على ما مر من أصلنا الآن في الابوين يجوز عن أحدهما بعد الفعل أيضا لان
المقصود هنا الثواب لهما وأنه متطوع فيه وذلك معلوم عنه والله تعالى فلا تؤثر الجهة التي فيه فجاز الصرف الى أيهما شاء ابتداء وانتهاء بخلاف
الآخرين لان المفصود اسقاط الفرض من الذمة وامتنال الامر على الوجه الذي أمر وأوصى اه (قوله أو أمره اثنان الخ) قال الكرمانى
ولو أمر أحدهما بحجة والاخر بعمرة ولم يأمر بالجمع فجمع بينهما كان مخالفا أيضا لما مر ويجوز عند أى يوسف فسد وان أمره بالجمع جاز
لانه واقع وهدى المنفعة عليه في ماله وان كان فقيرا فاعلم به الصوم لانه دم نسل وكذا اذا كان الآخر به حارجل واحدا لم يذكرنا اه

(قوله ودم القرآن يشهد لمحمد) في أن الحج يقع عن الحاج لأعن الأحرار (قوله في المتن فان مات) أي المأمور بالحج اه ع (قوله في المتن يحج عنه) أي عن الميت الأول الذي كان أوصى بالحج فأججوا عنه هذا اه ع (قوله وكذلك اذا سرفت نفقته الحج) فان لم يملك ذلك المال ولكن مات المجهز في بعض طريق مكة فخا أنفق المجهز الى وقت الموت نفقة مثله فلا ضمان عليه (٨٧) لانه لم يبق على الخلاف بل على الوفاق

وما بقي في يد المجهز القياس ان يضم الى مال الموصي فيعزل ثلث ماله ويحج عنه من وطنه وهو قول أبي حنيفة وفي الاستحسان يحج بالماضي من حيث يبلغ وهو قوله ما كذا في البدائع (قوله فابو حنيفة يقول يحج) أي المأمور الأول اه قال لا تقاين رحمه الله ثم اعلم أن الكلام هنا في موضعين في اعتبار الثلث وفي مكان الحج ففي كل منهما اختلاف أما الأول فقال أبو حنيفة رضى الله عنه يحج عنه من ثلث ما بقي من المال وقال لا يحج عنه من الذي بقي من الثلث الأول ان كان بقي منه شيء هذا على تقدير الايضاح بان يحج عنه بالثلث أما اذا أوصى بان يحج عنه من الثلث أو أمر بان يحج عنه ولم يذكر فيه اختلاف بينهم ما قال أبو يوسف يحج بما بقي من الثلث الأول مع ما بقي من المال المفروض قال محمد يحج بما بقي من المال المفروض لا بطلت الوصية اه (قوله فصار كالوفاة قبل الافراز) فيعتبر تنفيذ الوصية من ثلث الباقي فصار كما اذا أوصى بالثلث لرجل وأفرزه الوصى وبعث به على يد انسان فهلك في الطريق اه اتقاني (قوله فيحج عنه بما بقي) أي

مخالفاً فيضمن النفقة ودم الحناية على المأمور لانه الجاني فيجب عليه كذا ربه وقال أبو يوسف يجب دم الاحصار على المأمور لتحل فصار كدم القرآن قلنا ومؤنة بمنزلة نفقة الرجوع ويجب على المأمور قضاء حجة وعرة كما اذا أحرمت بحجة لنفسه ثم أحصر وتحلل قالوا هذا ودم القرآن يشهد لمحمد ولو فاته الحج لا يضمن النفقة لعدم المخالفة كالحصر وعليه الحج من قابل بماله نفسه ولو أقسمه بالجماع يضمن النفقة وعليه الحج من قابل بماله نفسه قال رحمه الله (فان مات في طريقه يحج عنه من منزله بثلث ما بقي) ومعنى المسئلة أنه اذا أوصى شخص بان يحج عنه فأججوا عنه ففات الحاج في طريق الحج يحج عنه من منزله بثلث ما بقي من ماله وكذلك اذا سرفت نفقته في الطريق وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يحج عنه من حيث مات الأول والكلام فيه في موضعين في اعتبار الثلث وفي مكان الحج أما الأول فابو حنيفة يقول يحج عنه بثلث ما بقي من المال وعند محمد يحج بما بقي من المال المدفوع اليه المفروض للحج ان بقي شيء والابطلت الوصية اعتبار القسمة الوصى بقسمة الموصى والموصى لو أفرز ما لا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا أفرزه الوصى لانه قائم مقامه وعند أبي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الأول لان محل نفاذ الوصية الثلث ما بقي منه شيء ينفذ حتى يستوفي ثلث الجميع وأبو حنيفة يقول القسمة لا تصح الا بالاسلم الى الوجه الذي سمي لعدم خصم تتم به القسمة فتمامها بالصرف الى ذلك الوجه فصار كالوفاة قبل الافراز وبعدة في يد الموصى فيحج عنه بما بقي وكذا الوصيات الشافعية يحج عنه بما بقي من الثلث وكذا الوصيات الثالث الا أن لا يبقى شيء وعند محمد لا يحج عنه الا بالمفروض ان بقي شيء والابطلت وعند أبي يوسف يحج عنه الى أن يستوفي ثلث الجميع فان لم يبق من الثلث شيء بطلت وأما الثاني فالاختلاف فيه بيني على خلافة أخرى وهو ما اذا حج بنفسه ومات في الطريق وأوصى بان يحج عنه فاته يحج عنه من منزله عنده وعندهما من موضع مات فيه وجه قول أبي حنيفة وهو القياس أن القدر الموجود من السفر يطل في حق أحكام الدنيا لقوله عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاثة ولد صالح يدعوه بالخير وعلم عليه الناس يشفعون به وصدقة جارية وتنفيذ الوصية من أحكام الدنيا وهو ليس من الثلث فبطل ووجب الاستئناف كأنه لم يوجد الخروج أو خرج لغير حج كالتمسار أو غيرها ما أوصى بان يحج عنه ومات فاته يحج عنه من بلده وجه قوله ما هو الاستحسان أن خر وجه لم يبطل بوعته قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله الآية وقال عليه الصلاة والسلام من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل سنة فاذا لم يبطل عمله ووجب البناء عليه وهذا الخلاف فيما اذا أطلق الوصية وأما اذا بين من أي مكان يحج عنه من بلده أو من موضع مات فيه أو موضع آخر يحج عنه من ذلك الموضع بالاجماع قال رحمه الله (ومن أهل الحج عن أبيه فعين صح) أي من أحرمت عن أبيه يحج من غير أمرهما ثم عينه لاحدهما جاز وكذا الوصية عن أحدهما ثم عينه جاز وقد بينا المعنى فيه وهو مستحب لقوله عليه الصلاة والسلام من حج عن أبيه أو قضى عنهما مغرم ما عث يوم القيامة مع الابرار رواه الدارقطني من حديث ابن عباس وعن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال من حج عن أبيه أو أمه فقد قضى عنه حجه وكان له فضل عشر حجج وعن زيد بن أرقم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حج الرجل عن والديه تقبل منه وهنهما واستبشرت أرواحهما وكتب عند الله براوى ذلك كله الدارقطني

بثلث ما بقي ولا بد من هذا التقدير ليوافق قول الامام رضى الله عنه اه (قوله وعندهما من موضع مات فيه) وسيأتي في كتاب الوصايا اه (قوله فاذا لم يبطل عمله ووجب البناء عليه) وأصل هذا الاختلاف في الذي يحج بنفسه وبني على ذلك المأمور بالحج اه هدايه (قوله في المتن ومن أهل الحج) أي أحرمت قال في الهداية ومن أهل بحجة عن أبيه يجزئه أن يجعلها عن أحدهما لان من حج عن غيره بغير إذنه فانما يجعل ثواب حجه له وذلك بعد أدائه الحج فلفت نيته قبل أدائه وصح جعله ثوابا لاحدهما بعد الاداء بخلاف المأمور على ما فيرقان من قبل اه

فصل (قوله المأثور بالحج الخ) قال الكرماني ولو حج المأثور ماشيا فقد خالف ويقع الحج عن نفسه وهو ضامن للنفقة لما حرر أن الحج كان بحسب الإيجاب والاحتياج كان بالزاد والراحلة وذلك بأن يكون راكبا ولم يأت على الراحلة المأثور فحبب الضمان وكذا لو حج وقطع أكثر الطريق ماشيا لما عرف أن اللازم أكثر حكم الكل وعن محمد لو حج عن الميت على الخمار كرهت له ذلك والجل أفضل أتماعا للسنة اهـ **فرع** لو أوصى بأن يحج عنه لا يجوز به الحج ماشيا حتى يضمن المأثور النفقة ولو حج ماشيا يكون الحج له ذكره الشارح في أو خراب باب الهدى اهـ (قوله في رجوعه) أي إلى رجوعه اهـ ثم قال الكرماني رحمه الله ثم عندنا المحرم الذي يحج عن الميت أو عن غيره من العاجزين على ما ذكرنا في الفصول المتقدمة يحج عنه بنفقة وسط من غير تمييز ولا إسراف ذاهبا وجائيا راكبا غير ماش من غير اشتراط الاجرة على الصحيح كذا ذكر في الطحاوي حتى لو استأجر رجلا للحج عنه ففعل لا تجوز الاجارة عندنا وعند أجدلا جيرة نفقة مثله ويقع الحج عن الحاج دون الأمر كذا نص في شرح الكافي والاصل عندنا (٨٨) أن كل عبادة لا مدخل للكافر أصلا فيها كالصلاة والصوم والزكاة والحج لا يجوز الاستئجار

عليها وكل عبادة للكافر فيها مدخل كعمارة الربط والمشاهد والطرق والمقابر وشدا الثغور وتجوها يجوز الاستئجار عليها وقال الشافعي ومالك تصح الاجارة على الحج ويستحق الاجرة ويقع الحج عن المستأجر اعتبارا بالسائر العقود وذكر في الكفاية لا يبي الحسن المعروف بالعبدري ولو استأجر لحج عنه من الميتات وقع الحج عن المحجوج عنه في رواية الأصل عن أبي حنيفة وهو قول أحد وعين محمد بن الحسن أنه يقع الحج عن الحاج والمحجوج عنه ثواب النفقة اهـ كلام الكرماني مع حذف **فائدة** قال الكرماني ولو بدأ المأثور بالحج عن الميت ثم بالعمرة لنفسه لا يضمن النفقة للميت لأنه أتى بحجة مكية فيكون مخالفا باتفاق بيننا وقال الشافعي يصح عن الميت اهـ **فرع** لو دفع إليه المال ليحج عن الميت في هذه السنة فآخر الحج عن وقتة حتى مضت السنة وحج من قابل جاز عن الميت ولا يضمن النفقة لأن ذكر السنة هنا للاستحالة دون تعين الأمر فصار كرجل وكل وكيل لا يعتق عبده غدا أو يومه غدا فأعتقه أو باعه بعد غدا جاز كذا هنا خلافا لفرع لو مرض المأثور في الطريق ليس له أن يدفع المال إلى غيره ليحج لأنه غير مأثور الآن يكون أذن له فيصح بحكم الأذن ولو أن الحاج عن الميت وصل إلى عرفة ومات بعد الوقوف بعرفة أجزأه ذلك عن الميت لو جردته عظم أركان الحج بنص الحج عرفة ولو لم يمت ولكن رجع قبل طواف الزبارة فهو حرام على النساء فيرجع بغير إحرام بنفقة ويقضى ما بقي لأن هذا من جنائبه ولو حج المأثور وأقام بمكة جاز لأن الغرض أداء المناسك وقد حصل لكن الأفضل أن يحج عنه من يذهب ويرجع ليحصل للميت ثواب في الذهب والرجوع جميعا اهـ مناسك الكرماني في فصل ما يكون الحاج المأثور مخالفا وما لا يكون اهـ

فصل المأثور بالحج له أن ينفق على نفسه بالمعروف ذاهبا وإيابا من غير تبذير ولا تقتير في طعامه وشرابه وثيابه وركوبه وما لا بد منه وما فضل يردّه على ورثته أو وصيه إلا إذا تبرع به الوارث أو أوصى له به الميت وليس له أن يدعوا أحدا إلى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض أحدا ولا يصرف الدراهم بالذناير ولا يشتري بها ما لو ضوئه ولا يدخل بها الحمام ولا يشتري بها دهن السراج ولا يدهن به ولا يتداوى بشيء منه ولا يحتج به ولا يعطى أجرة الحلاق منه إلا أن يوسع عليه الميت أو الوارث ولا ينفق على من يخدمه إلا إذا كان ممن لا يتخدم نفسه ولو نوى الإقامة بمكة خمسة عشر يوما سقطت نفقته من مال الميت ثم إذا عاد نعدت نفقته عند محمد وهو الظاهر وعند أبي يوسف لا تعود ولو خرج من مكة مسيرة سفر الحاجة نفسه سقطت نفقته من مال الميت في رجوعه وإن نوطن بمكة سقطت نفقته قل أو كثر ثم إذا عاد لا تعود بالاتفاق وإن كانت الإقامة بها أقدر العادة حتى تخرج القافلة لا تسقط للضرورة وكذا إذا دخل في الطريق بلدة فإن أقام بها القدر المعتاد فنفقته لا تسقط والاستسقط حتى يخرج منها ولو تجمل إلى مكة في رمضان تكون نفقته من مال نفسه إلى عشرين الحجة وينبغي أن ينفق في الطريق من مال الميت لا غير فإن أنفق من ماله شيئا فإن كان أكثر مال الميت جاز عنه والأفلاو يضمن مال الميت وقال السرخسي وهذه المسئلة تدل على أن الحج يقع للميت إذا لو كان له ثواب الاتفاق لا غير لحصل له بذلك ويؤيد هذا أنه يجب عليه أن ينويه عن الميت ولو سلك طريقا آخر أبعد من المعتاد وتكون النفقة فيه أكثر فإن كان مما يسلكه الناس فله ذلك وله أن يشتري حمارا يركبه ويجوز إحجاج الرجل والمرأة والحر والعبد بآذن مولاه وكذا يجوز إحجاج الصرورة وهو الذي لم يحج لنفسه لحصول المقصود بهم والأولى أن يحج رجلا عالما بالمناسك قد حج عن نفسه وهو حر لأنه أبعد عن الخلاف وأقدر على المناسك من السعي والهرولة وكشف الرأس والخلق وقال الشافعي لا يجوز إحجاج العبد والامة لأنهم لا يقدران أن يرتدّيا عن أنفسهم ما فكذا عن غيره ما و كذا قال لا يجوز إحجاج الصرورة لما روى عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال من شبرمة فقال أخى أو قريب لي قال حجبت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة رواه أبو داود وابن ماجه قال البيهقي هذا السناد صحيح ليس في الباب أصح منه ولأن حجه يقع عن نفسه عنده لأنه متعين له كصوم رمضان عندنا ولهذا لم يجوز النفل للصرورة ولنا

وما دام مشغولا بالعمرة فنفقته على نفسه لأنه عامل لنفسه فإذا فرغ منها فنفقته في مال الميت فإن أمر بالحج فبدأ بالعمرة حديث نفسه ثم بالحج عن الميت قالوا يضمن جميع النفقة لأنه مخالف لأمره لأنه بالاتفاق في سفر الحج وقد أنفق في سفر العمرة ولأنه أمر بحجة مبقاة وقد أتى بحجة مكية فيكون مخالفا باتفاق بيننا وقال الشافعي يصح عن الميت اهـ **فرع** لو دفع إليه المال ليحج عن الميت في هذه السنة فآخر الحج عن وقتة حتى مضت السنة وحج من قابل جاز عن الميت ولا يضمن النفقة لأن ذكر السنة هنا للاستحالة دون تعين الأمر فصار كرجل وكل وكيل لا يعتق عبده غدا أو يومه غدا فأعتقه أو باعه بعد غدا جاز كذا هنا خلافا لفرع لو مرض المأثور في الطريق ليس له أن يدفع المال إلى غيره ليحج لأنه غير مأثور الآن يكون أذن له فيصح بحكم الأذن ولو أن الحاج عن الميت وصل إلى عرفة ومات بعد الوقوف بعرفة أجزأه ذلك عن الميت لو جردته عظم أركان الحج بنص الحج عرفة ولو لم يمت ولكن رجع قبل طواف الزبارة فهو حرام على النساء فيرجع بغير إحرام بنفقة ويقضى ما بقي لأن هذا من جنائبه ولو حج المأثور وأقام بمكة جاز لأن الغرض أداء المناسك وقد حصل لكن الأفضل أن يحج عنه من يذهب ويرجع ليحصل للميت ثواب في الذهب والرجوع جميعا اهـ مناسك الكرماني في فصل ما يكون الحاج المأثور مخالفا وما لا يكون اهـ

لماجرى ذكر الهدى في كتاب الحج نسكا وخرا وموثة شرع في بيان أنواعه وما يتعلق به من المسائل اه اتقاني قال الكمال رحمه الله هذا الباب يتعلق به الابواب السابقة فان الهدى إما المنعة أو قران أو احصار أو جزاء صيد أو كفارة جناية أخرى فأخبر عنها لان معرفة هدى المنعة أو القران فرع معرفة المنعة والقران وكذا الباقي والمقصود أنه يتضمن حوالا

تستدعي سبق تصورات مفهوماتها وتصديقات بعض أحكام منها اه (قوله في المتن وهو يلبي وبقر وغنم) ذكرورها وانماها وهذا بالاجماع اه ع (قوله ان يا كلته) أي يأكل منه اه (قوله فرع) ولا يتصدق من جزاء الصيد على ولده ونواقله ولا على أبويه وأجداده لان الصرف على هؤلاء مصرف على نفسه من وجه فلم يوجد الاخراج على صفة الكمال وان أعطى ذميا جزاء لانه بالتصدق على مطلق المساكين الا أن فقراء المسلمين أحب الى لان له وصلة للدين اه كرماني (قوله لناحية الاسلمى) قال الاتقاني رحمه الله لناحية بن جندب الاسلمى كان نازلا في بني سلة ومات بالمدينة وبنى الى دهر معاوية وهو سائق بدن رسول الله

حديث الخشعية المتفق عليه وجه التمسك به أنه عليه الصلاة والسلام قال لها ججي عن أبيك ولم يدالها هل تجت عنها أولا وهل هي أمة أو حرة ولو كان شرط السأله عليه الصلاة والسلام أو لبينه لها ولا حجة له فيما روى لانه عليه الصلاة والسلام أمره أن يحج عن نفسه وهو طلب الفعل في المستقبل ولو كان كما قال الشافعي لقال وقع حجك هذا عن نفسك فلم يبق له حج ولا نسلم أن حجه وقع عن نفسه من غيرنية منه بخلاف رمضان فانه لم يشرع فيه صوم آخر وفي الحج شرع فيه النفل لان ججع العمر وقت له ولهذا لو أذاه في آخر عمره لا ينوي القضاء بل ينوي الاداء ولا كذلك الصوم ويجوز أنه عليه الصلاة والسلام أمره بنفسه حجه عن شبرمة ثم يحرم بحج عن نفسه وهذا ليس بعيد لانه عليه الصلاة والسلام أمر أصحابه برفض الحج على ما بينا من قبل على أن حديث شبرمة ضعيف لأن أبا الفرج ذكر له طرقا وبين ضعف كل واحد منها فلا يصح الاستدلال به وهذا كله فيما إذا أجوز عنه بامره وان أجوز عنه بغير أمره أو حج عنه الوارث بغير أمره سقط عنه الحج ان شاء الله تعالى لما روى أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان أمي ماتت في الحج أفأحج عنها فقال عليه الصلاة والسلام نعم وانما قرنه بالاستثناء لان الحكم بالجواز من باب العلم وسقوط الحج بفعل الوارث بغير أمره ثبت بخبر الواحد وهو لا يوجب العلم قطعاً فعلق السقوط بالمشيئة احترازاً عن الشهادة على الله من غير علم قطعاً والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الهدى

الهدى ما يهدى من النعم الى الحرم قال رحمه الله (أذناه شاة) لقول ابن عباس ما استيسر من الهدى شاة قال رحمه الله (وهو يلبي وبقر وغنم) أي الهدى من هذه الثلاثة وهذا مجمع عليه قال رحمه الله (وما جاز في الضحايا جاز في الهدايا) وهو الثاني لما روى أن ابن عمر كان يقول في الضحايا والهدايا التي خاف وقعه رواء ماله ويجزى الجذع من الضأن لقوله عليه الصلاة والسلام لا تذبحوا الا مسنة الا أن تعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن رواه الجماعة الا البخاري والترمذي قال رحمه الله (والشاة فحوز في كل شئ الا في طواف الركن جنباً ووطء بعد الوقوف) أراد بالركن ركن الحج وهو طواف الزيارة وبالوطء بعد الوقوف أن يكون قبل الخلق فان في هذين الموضعين عليه بدنة وفي غيرهما شاة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ويأكل كل من هدى التطوع والمنعة والقران) أي يجوز لصاحبه أن يأكله بل يستحب له لقوله تعالى فاذا وجبت جنومها فكلوا منها الآية أمر بالاكل منها وأقله بقيد الاستحباب والحديث جابر أنه قال في صفة حج النبي صلى الله عليه وسلم ثم انصرف الى المنصرف فخر ثلاثاً وستين بدنة بيده ثم أعطى علياً فخر ما غبرأى ما بقي وأشركه في هديه ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر وطحنت فأكلوا من لحمها وشربوا من مرقها رواه مسلم وأحمد رضي الله عنهما وعن عائشة رضي الله عنها قالت خر جنان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لخمس بقين من ذي القعدة ولا نرى الا الحج من مكة أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن معه هدى اذا طاف بين الصفا والمروة أن يحل قالت قد دخل علينا يوم النحر بالحج بقرفة بنت ما هذا فقيل نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه متفق عليه وكان عليه الصلاة والسلام قارناً وكذا عائشة على ما ذكره في المتن قد دل على جواز أكله ولانه دم نسك فيجوز له الاكل منه كالأضحية ويستحب له أن يتصدق على الوجه الذي عرف في الأضحية كذا روى عن ابن مسعود واليه الاشارة بما تلونا والمراد بهدى التطوع ما بلغ الحرم وأما اذا لم يبلغ لا يجوز لصاحبه أن يأكله ولا يغیره من الاغنياء لان القرية فيه بالاراقة انما تكون في الحرم وفي غيره بالتصدق ولا يجوز لصاحبه ولا يغیره من الاغنياء أن يأكل من بقية الهدايا لانها دماء كفارة وقال صاحب الهداية وغيره من الاصحاب لا يأكل هو ولا غيره من الاغنياء لقوله عليه الصلاة والسلام لناحية الاسلمى لا تأكل أنت ورفقتك منها شيئاً ولا دلالة له على المدعى لانه عليه الصلاة والسلام قال ذلك فيما عطف منها في الطريق على ما يحج من قريب نص عليه صاحب الهداية وأهل الحديث كابن داود والترمذي

(قوله وأطعموا البائس) البائس الذي (٩٠) ناله بؤس أي شدة في الفقر اه اتقاني (قوله ثم ليقتضوا نقضهم) النقض الانقضاء من الشارب

وتقليم الاطافر ونقص الابط
وحلق العانة والحلق من
الشعر كانه الخروج من
الاحرام الى الاحلال اه
اتقاني (قوله فاج) الفجاج
الطريق الواسع بين الجبلين
اه الك (قوله وهو دم
الجنائيات ودم الاحصار) قال
الكرمانى في مناسكه ويجوز
ذبح ما وجب من الدماء قبل
يوم النحر وبعده بمكة ما خلا
دم القران والمنعة وكذا هدى
المحصر بالحج أيضا عندهما
وعند أي خفيفة يجوز
وما سوى ذلك من التطوع
وغيره يجزئ به أن يذبحه قبل
يوم النحر لانه ليس من
مناسك الاحرام فلا يختص
بوقت جبران بخلاف دم
القران والمنعة لانهم ادم
نسك اه (قوله في المتن
لا بقفيرة) قال الكرمانى فان
ذبحها ثم سرقت منه فليس
عليه شيء ويسقط عنه الجزاء
بنفس الذبح لان بالذبح
اخراجها الى الله تعالى كفارة
ولان هذه صفة متعلقة
بالعين فتفوت بفواتها كإزالة
وتسقط بهلاك النصاب
عندنا وعند الشافعي لا تسقط
وكذا ان اصطلمته آفة
سماوية أو ضاع بأي سبب
كان فلا ضمان عليه وجاز
له أن تصدق بالكل على
فقير واحد بعد الذبح ويجزئ
فيه التملك وأطعموا البائس
وأن تصدق أو هلك قبل
الذبح فعليه بدله لا باعدها
الاراقة على ما مر اه (قوله
وله أن يضجعها) وأي ذلك فعل فهو حسن اه هداية (قوله في المتن وخطامها) الخطام هو الزمام وهو ما يجعل في أنف البعير اه اتقاني رحمه

وغيرهما والكلام فيما اذا بلغ الحرم هل يجوز له الاكل منها قال رحمه الله (ومخص ذبح هدى المنعة والقران
بيوم النحر فقط) لقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس النحر ثم ليقضوا نقضهم وايوفوا نذورهم وليطوفوا
الآية وقضاء النفل والطواف يختص بأيام النحر فكذا الذبح ليكون الكلام مسرودا على نسق واحد ولا يندم
نسك فيختص بيوم النحر كالأضحية وذبح القدوري أن دم التطوع يختص بأيام النحر كدم المنعة والقران
لانه نسك مثله وفي الاصل ذبحه يجوز قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر أفضل وهذا هو الصحيح لان القرية في
التطوع باعتبار أنه هدى ويتحقق ذلك بالبلوغ الى الحرم ولكن ذبحه يوم النحر أفضل لان القرية باراقة الدم
فيه أظهر ويجوز ذبح بقية الهدايا في أي وقت شاء خلافا للشافعي رحمه الله هو يعتبر بدم المنعة والقران
لان كل واحد دم جبر عنده ولنا أنه دم جبر فكان التحجيل بها أفضل بخلاف المنعة لانه دم نسك وكذا
القران قال رحمه الله (والكل بالحرم) أي كل دم يجب على الساجد يختص بالحرم لقوله تعالى هدى بالبلغ
الكعبة ولقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وقوله تعالى ثم حملها الى البيت العتيق
ولان الهدى اسم لما هدى الى مكان ولا مكان له غير الحرم فتعين له وقال عليه الصلاة والسلام كل منى
منحروا كل فجاج مكة طريق ومنحروا واليهيقي ثم اعلم أن الدماء على أربعة أوجه منه ما يختص بالزمان
والمكان وهو دم المنعة والقران ودم التطوع في رواية القدوري ودم الاحصار عندهما ومنه ما يختص
بالمكان دون الزمان وهو دم الجنائيات ودم الاحصار عنده والتطوع في رواية الاصل ومنه ما يختص
بالزمان دون المكان وهو الاضحية ومنه ما يختص بالزمان ولا بالمكان وهو دم النذور عندهما وعند أي
يوسف دم النذور يتعين بالمكان قال رحمه الله (لا بقفيرة) أي لا يختص جواز التصديق بالدماء بفقير الحرم بل
يجوز التصديق عليهم وعلى غيرهم من الفقراء وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التصديق على غيرهم لان
الدماء وجبت توسعة لاهل الحرم قلنا هو معقول المعنى وهو سد خلة المحتاج ولا فرق فيه بينهم وبين غيرهم
قال رحمه الله (ولا يجب التعريف بالهدى) وهو أن يذهب بها الى عرفات لان الواجب عليه الهدى وهو
لا يبنى عن التعريف وانما يبنى عن النقل الى مكان لم يقرب باراقة دمه فيه وهو الحرم لا التعريف ولو عترف
بهدى المنعة والقران فحسن لتوقته بيوم النحر فربما لا يجد من يحفظه فيحتاج الى التعريف به ولانه دم
نسك فيكون مبنيا على الاشهاد بتحقيق المعنى الشعائر ولا كذلك دم الكفارات لان سببها الجنابة فاخفاؤها
أولى ويجوز ذبحها قبل يوم النحر فلا حاجة الى التعريف بها والافضل في الجزور والنحر وفي المقر والغنم الذبح
لقوله تعالى فصل لربك وانحر أي انحر الجزور وقال تعالى ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة وقال تعالى
وفديناه بذبح عظيم وهو ما اعتلله ذبح وكان كبشا وتحرر الابل قياما وله أن يضجعها والاوّل أفضل
لحديث جابر انه عليه الصلاة والسلام وأصحابه كانوا ينحرون البدينة معقولة البسدا اليسرى قائمة على ما بقى
من قوائمها وفي قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها أي سقطت اشارة الى انه انحر قائمة اذا سقط
يكون من القيام ولا يذبح البقر والغنم قائما لانه خلاف السنة ويضجعها لان المذبح به أبين واستحب
الجمهور واستقبال القبلة بها وكان ابن عمر يكره أن يأكل مما لم يستقبل به القبلة والاوّل أن يتولى ذبحها
بنفسه اذا كان يحسن ذلك لما روى انه عليه الصلاة والسلام يحرق ثلاثا وستين من هداياه وهي كانت مائة
بدينة وولى الباقي عليا رضى الله عنه ولانها اقرب والتولى في القرب أولى ولو ولى غيره جاز لما رويناه ولانه قد
لا يهتدى لذلك ولا يحسنه وقد يعسر عليه مباشرة الجميع فجوز له التولية ويجوز تولية الكفاي لحل ذبحته
وتكره لان الاراقة قرينة فيتشاء به قال رحمه الله (ويتصدق بجلالها وخطامها ولم يعط أجرة الجزا منها)
لما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنة وان تصدق
بلمعها وجلودها وجلالها وأن لا أعطى أجرة الجزا منها شيئا قال نحن نعطيها من عندنا ولانه اذا شرط
اعطاه منه بقى شريكه فيها فلا يجوز اكل لقصد اللحم وان أعطاه منها أجرة من غير شرط قبل الذبح ضمنه
لانه اتلاف اللحم أو معاوضة وان تصدق بشيء من لحمها عليه سوى أجرة جاز لانه أهل للتصدق عليه قال

وله أن يضجعها) وأي ذلك فعل فهو حسن اه هداية (قوله في المتن وخطامها) الخطام هو الزمام وهو ما يجعل في أنف البعير اه اتقاني رحمه

رحمه الله (ولا يركبه بلا ضرورة) لانه جعله خالصا لله تعالى فلا ينبغي له أن يصرف شيئا من عينه أو منافعه الى نفسه الا أن يبلغ محله ولان في ركوبها استهانة بها وتعظيمها واجب قال الله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب والتقوى واجب فيكون التعظيم واجبا فان احتاج الى ركوبه جاز له ذلك لقول أنس رضي الله عنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا يسوق بدنة فقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها قال انها بدنة قال اركبها قال انها بدنة ثلاثا متفق عليه وهو محمول على حالة الاضطرار بدليل ما روى عن أنس انه عليه الصلاة والسلام رأى رجلا يسوق بدنة وقد أجهده المشى فقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها وان كانت بدنة رواه أحمد والنسائي وقال مالك يجوز ركوبها من غير ضرورة لا طلاق ما روى عن أنس ولرواية جابر انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف وهو محمول على حالة الاضطرار عندنا وان ركبها فنقص فعليه ضمان مانقص ويتصدق به على الفقراء دون الاغنياء لان جواز الانتفاع بها للاغنياء معلق ببلوغها المحل قال رحمه الله (ولا يحلبه) لانه جزء الهدى فلا يجوز له أن ينتفع به ولا غيره من الاغنياء لما ذكرنا فان حلبه وانتفع به أو دفع الى الغنى ضمنه لوجود التعدي منه كما لو فعل ذلك بوبره أو صوفه وان ولدت تصدق به أو ذبحه معها وان باعه تصدق بثمنه لما ذكرنا قال رحمه الله (وينضح ضرعه بالنقاخ) أي بالماء البارد حتى ينقطع اللبن قالوا هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها قال رحمه الله (وان عطب واجبا أو تعيب أقام غيره مقامه) لان الواجب في الذمة فلا يسقط عنه حتى يذبح في محله والمعيب لا يصلح لذلك لان المراد بالتعيب ما يمنع الجواز كذهاب العين أو الاذن أو نحو ذلك قال رحمه الله (والمعيب له) لانه بتعيينه لذلك الوجه لا يخرج عن ملكه فاذا امتنع صرفه فيه صرفه في غيره قال رحمه الله (ولو تظنزع شجره وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحة ولم يأكله غنى) لما روى عن قبيصة أنه قال قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث معه بالبدن ثم يقول ان عطب منها شيء فخصيت عليه موتا فافخرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحة ثم اولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك رواه مسلم وأحمد ومثله عن ناجية الخزاعي وكان صاحب بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أبو داود وأحمد والمراد بالعطب هنا ما قرب من العطب وأراد بالنعل فلا بد من وفائده أن يعلم الناس انه هدى فبا كل منه الفقراء دون الاغنياء ولان الاذن بتناوله معلق ببلوغه محله فينبغي أن لا يحصل قبل قبل ذلك أصلا الا ان التصديق على الفقراء أولى من أن يتركها جزر السباع وفيه نوع تقرب وهو المقصود وقال الشافعي لا يجوز أن يأكلها الفقراء من رفقة لا طلاق ما روى عنه بل يتركها جزر السباع قلنا هو محمول على انه ورفقته كانوا أغنياء لا ترى الى ما روى عن هشام عن أبيه ان صاحب هدى النبي صلى الله عليه وسلم قال كيف أصنع بما عطب من الهدى قال كل بدنة عطبت من الهدى فافخرها ثم ألق فلا تدها في دمها ثم تحلب بين الناس وبينها يأكلوها رواه مالك في الموطأ وعن ناجية الاسلمى مثله ذكر مطلق الناس ولم يفرق بين رفقة وغيرهم والمراد به الفقراء دون الاغنياء بدليل ما نص على تخليته للسالكين في حديث الترمذي وهداياه عليه الصلاة والسلام كانت تطوعا ظاهرا الا الواحد منها لانه كان قارنا والقارن لا يجب عليه أكثر من الواحد ولا يقال أنتم قد استدللتكم بأكله عليه الصلاة والسلام على جواز كل دم القران وكيف يمكنكم القول كانت هداياه تطوعا لا ناقل قول القارن لا يجب عليه أكثر من واحد والباقي تطوع فأكل عليه الصلاة والسلام من السك لان المروى انه أمر أن يقطع من كل واحد بضعة فكان فيه دليل على جواز كل دم القران وعلى جواز أكله للفقراء اذا عطبت في الطريق قال رحمه الله (وتقلد بدنة التطوع والقران والمتعة فقط) لانها ذميمة نسك وفي التقليد اشتهارها خست لذلك لان اظهرها الطاعات للاقتداء به حسن قال الله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وفي المحيط يقلددم النذر لانه دم نسك وعبادة وفيه اظهار الشعائر واشهاده فيليق ذلك بالنسك مع موافقة السنة ولا يقدوم الجنيات لان سببها الخيانة فيليق بها الستر قال عليه الصلاة والسلام من أصاب من هذه القاذورات فليستر

(قوله وينضح ضرعه) ينضح
بكسر الضاد أي يرش اه
(قوله حتى ينقطع اللبن)
دفع للضرورة اه اتقاني

مسائل مشورة يعلم أن من عادة المصنفين أنهم يذكرون في آخر الكتاب ما شذو وند من المسائل في الأبواب السالفة في فصل على حدة تكثر
للفائدة يقولون في أوله مسائل مشورة أو مسائل متفرقة أو مسائل شتى أو مسائل لم تدخل في الأبواب اه اتقاني (قوله ولو شهدوا أنهم وقفوا
بعد يوم الوقوف) قال الكيال رحمه الله صورتها أن يشهدوا أنهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كذا اليوم يكون الوقوف منه العاشر وذ كر الاستحسان
أوجها أحدها أنها قامت على النفي أي نفي جواز الوقوف وما لا يدخل تحت الحكم وليس هذا بشئ لأنها قامت على الإثبات حقيقة وهو
رؤية الهلال في ليلة قبل رؤية أهل الموقف ثم هو يستلزم عدم جواز وقوفهم ولا حاجة إلى الحكم بل الفتوى تنبذ عدم سقوط الفرض فيخاطب
به وعدم سقوطه هو المراد هنا وصار كما لو رأه أهل الموقف كذلك ثم آخر الوقوف ثانياً أن يشهدوا أنهم مقبولة لما ذكرنا لكن لا يستلزم عدم صحة
الوقوف لعدم وقوعه في وقته بل قد وقع في وقته شرعاً وهو الذي وقف عليه الناس على اعتقاد أنه التاسع لما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه
قال صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفتكم يوم تعرفون وأضحاً كم يوم تضحون أي وقت الوقوف بعرفة عند الله تعالى اليوم
الذي يقف الناس فيه عن اجتهدوا أي أنه يوم عرفه ثانياً أنها مقبولة لكن وقوفهم جائز لأن هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن
التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز بعد الاجتهاد (٩٣) لزم الحرج الشديد وقد نفاه بفضل الغنى عن العالمين فهذا الوجه يصلح بيان حكمة الدليل

السمعي المذكور فيما قبله وإذا كانت هذه الشهادة لا يترتب عليها عدم صحة الوقوف فلا فائدة في سماعها للإمام فلا يسمعها إلا ن سماعها يشهرها بين عامة الناس من أهل الموقف فيكثر القيل والقال فيها وتنور الفتنه وتشتت قلوب المسلمين بالشك في صحة حجهم بعد طول عنايتهم فإذا جاؤا يشهدوا يقول لهم انصرفوا لا تسمع هذه الشهادة قد تم حج الناس اه واعلم أن وقت الوقوف بعرفات ما بين الزوال من يوم عرفة وهو التاسع من ذي الحجة إلى طلوع الفجر من يوم النحر فمن أدرك الوقوف في هذا الوقت فقد أدرك الحج والافتد فانه الحج فيحطل بأفعال العمرة

بستر الله تعالى ولادم الاحصار لانه من باب الجنائيات لانه فالحق بها ولو فعل ذلك لا يضره ذكره في الميسر والتقليد تعليق القلادة على الهدى والمراد بالهدى الخرز والبقرة دون الغنم لان التقليد للاعلام بانها هدى حتى لا تنجس اذا وردت ماء أو كلاً وفي الغنم لا يفيد لعدم التعارف بالتقليد وقال الشافعي رحمه الله تقلد الغنم لقول عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدى إلى البيت غنماً فقلدها رواه البخاري ومسلم وغيرهما قلنا انه لا يفيد لان الناس قد تركوه ولو كانت سنة معروفة لما تركوه وما رواه شاذلان انه قد ربه الاسود بن يزيد ولم يتركه غيره وهو يوجب التوقف ألا ترى انها لا تشعر ولا تجل لعدم الفائدة ثم ان بعث الهدى يقلده من بلده وان كان معه فن حيث يحرم هو السنة والله أعلم بمسائل مشورة قال رحمه الله ولو شهدوا بوقوفهم قبل يومه تقبل وبعده لا أي أهل عرفه ولو وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا قبل يوم الوقوف بان شهدوا أنهم وقفوا يوم التروية تقبل وعليهم الاعادة ولو شهدوا بأنهم وقفوا بعد يوم الوقوف بان شهدوا أنهم وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزئهم حجهم وهذا استحسان والقياس أنه لا يجزئهم لانه عرف عبادة مختصان زمان ومكان فلا يكون عبادة دونها فصار كما لو وقفوا قبله وهو يوم التروية أو في غير عرفات وكالجمعة وجه الاستحسان أن هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الحج عبادة وهي لا تدخل تحت الحكم لكونها لا يجبر عليها ولان الاحتراز عن الخطا غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج بين وهو مدفوع بالنص فوجب أن يكتفي به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بأن يزول الاشتباه يوم عرفة ولان العبادة قبل وقتها لا تصح أصلاً وبعدها تصح في الجملة فالحق مقامها ترفيعاً على الناس وبخلاف الجمعة لان المصير إلى الأصل وهو الظاهر متيسر وان ظهر الغلط في العيدين بان صلواهما بعد الزوال فعن أبي حنيفة أنهم لا يخرجون من الغد فيمالاته في الفطرات الوقت وفي الاضحية فانت السنة وعنه أنهم يخرجون فيمالاته العذر وعنه أنهم يخرجون للاضحية لبقاء وقته ولا يخرجون للفطرات لقواته وان شهدوا يوم التروية أن هذا اليوم يوم

ويقتضي الحج من قابل وقدمضى بيانه فبعد ذلك نقول اذا وقفوا في يوم وشهدوا أنهم وقفوا في ذلك اليوم يوم النحر آجراً هم استحساناً اه عرفة (قوله وجه الاستحسان أن هذه شهادة على النفي) أي لان معناها أنهم لم يحجوا أو فات عنهم الوقوف فلا تسمع الشهادة لان التدارك ليس بممكن وليس فيه الايقاع الفتنه اه اتقاني (قوله بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن) يعني اذا ظهر لهم خطوهم والكلام في تصور ذلك ولا شك أن وقوفهم يوم التروية على أنه التاسع لا يعارضه شهادة من يشهد أنه الثامن لان اعتقاده الثامن انما يكون بناء على ان أول ذي الحجة ثبت باكمال عدة ذي القعدة واعتقاده التاسع بناء على انه روى قبل الثلاثين من ذي القعدة فهذه شهادة على الإثبات والقائلون انه الثامن حاصل ما عندهم نفي محض وهو أنهم لم يروا ليلة الثلاثين من ذي القعدة ورواه الذين شهدوا فهذه شهادة لا معارض لها اه فتح (قوله لان التدارك ممكن) أي بأن يقفوا في اليوم الثاني اه اتقاني (قوله ولان العبادة قبل وقتها لا تصح أصلاً) ولا يقال له نظيراً أيضاً ألا ترى أن صلاة العصر تقدم عن وقتها يوم عرفة لاننا نقول ذلك أمر ثبت بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره اه اتقاني (قوله وبعدها تصح) أي كافي قضاء الصوم والصلاة اه اتقاني (قوله وان شهدوا يوم التروية) أي في اليوم الذي كانوا يرفعون أنه يوم التروية فظهر بشهادة الشهود أنه يوم عرفة اه

(قوله فان أمكن الامام) يتظر اعراب أمكن زيدا السقري الساب الرابع من المفتي (قوله فاتهم الحج) أي لان يوم النحر جاز يوم الوقوف في حق الجماعة ووقت الوقوف لا يجوز أن يختلف فلا يعتد بفعاله بأقرانه اه فتح (قوله ولم يترك الا الترتيب) أي وترك الترتيب لانضره لانه سنة اه اتقاني (قوله قلنا ان كل جرة قريبة) ولا يقال كل صلاة مقصودة بنفسها أيضا لتعلق بجوارها بغيرها ومع هذا وجب الترتيب عندكم لاننا نقول ثبت ذلك بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اه اتقاني (قوله بخلاف السعي الحج) قال في الهداية بخلاف السعي لانه تابع للطواف (٩٣) لانه دون اه قوله لانه دونه أي لان انفصاله عن

البيت ولكنه من جنسه
فيعاد تحقيقا للتبعية اه قوله
فيجب عليه لا يبقا بما التزم
قال الاتقاني رحمه الله فلو حج
راكا يجوز له لكن يلزمه الجزاء
لترك الواجب اه ووجوب
المشي عليه أشار اليه في
الجامع الصغير لانه قال
لا يركب حتى يطوف طواف
الزيارة (قوله قيل عشي من
الميقات) وعليه نفي الاسلام
والامام العتابي وغيرهما
وهو اه صح عندي لانه نذر
بالحج والحج ابتداء الاحرام
وانتهاؤه طواف الزيارة
فيلزمه بقدر ما التزم ولا يلزمه
غير ذلك وقال شمس الامنة
السرخسي يتدئ المشي
من بيته ومال اليه صاحب
الهداية لان العرف معتبر
في النذر اه والظاهر انه
أراد به المشي من بيته فأقول
سلمنا أن العرف معتبر في
النذر ولكن لانسلم أن
العرف كما قال ولفظ النادر
دليل على خلافه لما قلنا فلا
يوجب ما لم يلزمه وثبت سلمنا
أن العرف كما قال فنقول لفظ
النادر نفوذ دلالة العرف

عرفة يتظر فان أمكن الامام أن يقف مع الناس أو أكثرهم نهرا قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا للتمكن
من الوقوف وان لم يقفوا عشيته فاتهم الحج وان أمكنه أن يقف معهم ليلا لانها رافق ذلك استحسانا
حتى اذا لم يقفوا فاتهم الوقوف وان لم يمكنه أن يقف ليلا مع أكثرهم لا تقبل شهادتهم ويأمرهم أن يقفوا
من الغد استحسانا لما بيننا والشهود في هذا كواحد من الناس حتى لو وقفوا جماعا أو لم يقفوا مع الناس
فاتهم الحج لان العبرة للجمع لقوله عليه الصلاة والسلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون
وعرفتكم يوم تعرفون وأضحاكم يوم تضحكون قال رحمه الله (ولو ترك الجرة الاولى في اليوم الثاني رعى الكل
أولا الاولى فقط) يعني لورعى فيه الجرة الثانية والثالثة وتترك الاولى وهي التي تلي مسجد الخيف فان رعى
الاولى ثم الباقيتين جاز وهو أفضل لانه راعى الترتيب المسنون وان رعى الاولى وحدها أجزاءه أيضا لانه
تلافي المتروك في وقته ولم يترك الا الترتيب وقال الشافعي لا يجوز به ما لم يعد الكل لانه عليه الصلاة والسلام
رماه حرثا فلا يكون غيره مشروعا فصار كما اذا سعى قبل الطواف أو طاف قبل الوقوف أو بدأ بالمرقة قبل
الصفا قلنا إن كل جرة قريبة قائمة بنفسها لا تعلق لها بغيرها وليس بعضها تابعا لبعض ألا ترى ان جرة
العقبة وحدها يوم النحر قريبة تامة وان لم يكن قبلها رعى بخلاف السعي لانه تابع للطواف وهو دونه فلا يعتبر
قبل وجود الاصل والسعي بين الصفا والمروة قريبة واحدة شرعت بدايتها بالصفا وختمها بالمروة بالنص فلا
يجوز تغيمه قال رحمه الله (ومن أوجب حجاما شيئا لا يركب حتى يطوف للركن) أي من أوجب على نفسه
بالنذر أن يحج ماشيا لا يجوز له أن يركب حتى يطوف طواف الركن وهو طواف الزيارة لانه التزم الحج على
صفة الكمال لان المشي أشق على البدن فيجب عليه الا يبقا بما التزم كالونذر أن يصوم متتابعًا ولا يقال كيف
يجب عليه المشي بالنذر وهو من شرطه أن يكون له تطير في الشرع وهذا لا نظير له لاننا نقول لا بل له تطير لان
أهل مكة ومن حولها لا يشترط في حقهم الراحلة بل يجب المشي على كل من قدر منهم على المشي ولو ركب
أراق دمًا لانه أدخل فيه النقص وكذا اذا ركب في أكثره وان ركب الاقل يجب عليه بحسب ما به من الدم
وطواف الزيارة ينتهي الاحرام فيمشي اليه وطواف الصدر للتوديع وليس بأصل في الحج حتى لا يجب على
من لا يوتق ولم يذكر في المختصر من أين يتدئ المشي قبل عشي من الميقات والاصح أنه عشي من بيته لانه هو
المراد في العرف وهو مالك وفي الاصل خيره بين الركوب والمشى وروى عن أبي حنيفة أنه كره المشي فيه
فيكون الركوب أفضل وأتم ولهذا الوأوصى بان يحج عنه لا يجوز به الحج ماشيا حتى يضمن المأمور النفقة فلو حج
ماشيا ويكون الحج له وقال الفقيه أبو جعفر الهندي وانما يطلق له الركوب اذا كانت المسافة بعيدة بحيث
لا يبلغ الا بشقة عظيمة وفي البخاري عن أنس أنه عليه الصلاة والسلام رأى شيخا يهادي بين اثنين فقال ماله
قالوا نذر أن يشي فقال ان الله عن تعذيب هذا نفسه لغنى فأمره أن يركب قالوا والصحيح هو الاول لما ذكرنا
أنه التزم بصفة الكمال لكونه أشق على البدن وانما كره أبو حنيفة الجمع بين المشي والصوم لانه عند ذلك
يسوء خلقه ويجادل رفيقه وروى عن ابن عباس أنه قال بعدما كف بصرمه ما سقت على شيء كئاسي على
أن لا أجمع ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال يا تولد رجالا وعلى كل ضامر وكان الحسن بن علي رضي الله

فلا يعتبر العرف بخلاف ما اذا أوصى أن يحج عنه فانه يحج عنه من بيته لان الوصية تنصرف الى الفرض في الاصل اه اتقاني تنبيه
اختلف العلماء أن حج الاتقاني كما أفضل أم ماشيا فعندنا كما أفضل من المشي وهو أحد قول الشافعي وهو الاصح من قوليه لما روى
أنه صلى الله عليه وسلم حجرا كفا تابعا أولى ولان في الركوب انفاقا ومؤنة بالمال وعونا على قوة النفس اقضاء للنسك بصفة الكمال
فكان أفضل والقول الثاني له أن المشي أفضل وهو قول داود اقول النبي صلى الله عليه وسلم ولما شى فضل على الراكب كفضل ليله القدر
على سائر الليالي ولقول النبي صلى الله عليه وسلم للحاج الراكب بكل خطوة تخطوها نافته مائة حسنة وللحاج المشي بكل قدم يرفعه ويضعه

سبعائة ألف حسنة من حسنات الحرم قالوا يا رسول الله وما حسنات الحرم قال الحسنات بمائة ألف ولما روى أن ابن عباس أوصى بنيه عند الموت بأن يحجوا مشاة وساق الحديث إلا أن تقول المراد من هذا الحج من مكة وحواليها على ما ذكرنا إذا القدرة على الرحلة ليست بشرط في حقهم لأنهم لا يلحقهم زيادة مشقة تحمل بنسك الحج لقرب المسافة دل عليه قول ابن عباس لبنيه عند الموت اخرجوا حاجين من مكة حتى ترجعوا إلى مكة مشاة فإن الحاج الراكب بكل خطوة وساق الحديث فكان المراد من الحج ماشيا من مكة جمعابين الحديثين وعملهم ما بقدر الامكان فسكان النبي صلى الله عليه وسلم أراد بهذا تفضيل الحج من مكة وإن قربت المسافة على الحج من سائر البلاد وان بعدت المسافة شرفا وتعظيما لها ومن كان به ضعف من أهل مكة لا يقدر على المشي فالركوب له أفضل بناء على ما ذكرنا اهـ كرماني قال الولوالجي الحاج اذا خرج راكبا كان أفضل لان المشي يجهد الانسان ويسبى خلقه فلا يأمن أن يأثم في احرامه في آخر امره والله أعلم (قوله الالبسة عظيمة) أي فاذا قربت والرجل بمن يعتاد المشي ولا يشق عليه ينبغي أن لا يركب وهذا الذي نقله عن الفقيه جمع بين روايتي الاصل والجامع الصغير اهـ اتفاني

كتاب النكاح

(٩٤)

عنهما عيشي في حجه وجنائبه تقاديين بيده قال رحمه الله (ولو اشترى محرمة حللها وجامعها) أي لو اشترى جارية قد أحرمت باذن مولاه فلاممشتري أن يحللها ويجماعها وفي بعض نسخ الجامع الصغير أو يجماعها والاول بدل على أنه يحللها بغير الجماع كقص ظفر أو شعر ثم يجماعها والثاني أنه يحللها بالجماعة لانه وان وقع التحليل به صورة لم يقع به في الحقيقة لانه لا يخلو عن تقديم محظوره من مقدمات الجماع كالس والقبلة وبه يقع التحليل فلم يقع الجماع قبل التحليل والاولى أن يحللها بغير الجماعة تعظيما لاهرام الحج وقال زفر رحمه الله ليس له أن يحللها وعلى هذا الخلاف في الحرمة اذا أحرمت ببيع نذل ثم تزوجت فللزواج أن يحللها خلافا له هو يقول إن احرامها صحيح ولزم في حال ليس الزوج ولا للمولى فيها حق فليس لهما أن يبطلاه كافي الامة اذا تزوجت باذن المولى ثم باعها فليس للمشتري أن يبطله وانما المشتري قائم مقام البائع وقد كان للبائع أن يحللها فكذلك المشتري ولان الاذن انما يحتاج اليه لبقاء الاحرام لا لابطاله فانه يجوز بغير اذنه وله أن يحللها والبقاء في ملك المشتري والزواج فاشتراط انهم ما فيه بخلاف نكاح الامة فانه يحتاج فيه الى الاذن في الابتداء دون البقاء فاذا وجد في ملك البائع وقع لازما ولهذا لا يملك البائع فسخفه فكذلك المشتري وفي الاحرام يملك الا أنه يكره لما فيه من خلف الوعد فكذلك المشتري ولا يكره لعدم الخلاف فاذا كان له التحليل لا يرد لها بالعيب بخلاف النكاح ولو أذن لامرأته بالحج الفصل ليس له أن يرجع فيه لملكها فانه لو كان كذا المكتوبة بخلاف الامة والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب النكاح

لما فرغ من ذكر العبادات شرع في المعاملات لانها تالية للعبادات لما أنها سبب لبقاء العبادين ونسلهم وقدم النكاح على غيره من المعاملات لانه أقرب منزلة من العبادات حتى كان الاشتغال بالنكاح أولى من التخلي للنوافل عندنا وفيه آثار في توعيد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه ولا يلزمه الجهاد لان النكاح شامل لفصيلتين وهو كونه سببا لوجود المسلم والاسلام والجهاد سبب لوجود الاسلام فقط وله فضائل أخرى من انتظام مصالح الدارين وقد اجتمع فيه دواعي الشرع والعقل والطبع فكان أولى بالتقديم قال رحمه الله (هو عقدي على ثلث المنفعة قصدا) احتراز بقوله قصدا عن عقد غلب به المتعة ضمننا كالبيع

(قوله والجهاد سبب لوجود الاسلام فقط) قال الكمال رحمه الله والحق أن الجهاد أيضا سبب لهما اذ نفع الموصوف من صفة الى صفة أعنى من الكفر الى الاسلام اصح قولنا انه سبب لوجود المسلم والاسلام فالحق اشتراكهم في ذلك لكن لانسبة بينهم في تحصيل ذلك فان ما يحصل بأسكحة أفراد المسلمين منه أضعاف ما يحصل بالقتال اذا غالب حصول القتل به أو الذمة دون اسلام أهل الدار فقدّم للاكثرية في ذلك اهـ وآخر صاحب القدوري النكاح عن المعاملات لان المعاملات الداخلية تحت التكليف ثلاثة أنواع عبادات محضة وهو المقصد من الفطرة كالعارف

الله نية والصلوات والصدقات وما يضافها ومعاملات محضة كالبياعات والاجارات والضمانات وما يحكيها وما هو جامع لهما والهمة كالآلتكحة وما يتبعها وتقديم البسيط على المركب من فضائل العقول اهـ كما في (قوله وقد اجتمع فيه دواعي الشرع الخ) فأما دواعي الشرع من الكتاب والسنة والاجماع فظاهرة وأما دواعي العقل فان كل عاقل يحب أن يبقى اسمه ولا ينجس رسمه وما ذلنا غالبا لابقاء النسل وأما الطبع البهيمى من الذكروا لا تبيد دواعي تحقيق ما أعذ من المباحضات الشهوانية والمضاجعات الفسائية ولا من جرة فيها اذا كانت بأمر الشرع وان كانت بدواعي الطبع بل يؤجر عليه بخلاف سائر المشروعات اهـ أكمل (قوله في المتن هو عقد الخ) والمراد بالعقد مطلقا نكاحا كاملا أو غيره مجموعا يجب احدا المتكلفين مع قبول الآخر سواء كان باللفظين المشهورين من زوجت وتزوجت أو غيرهما مما ساند كراؤ كلام الواحد القائم مقامهما أعنى متوفى الطرفين اهـ فتح وكتب مانصه قال الكمال رحمه الله وهو عقد وضع لثلاث المنفعة بالائتمار قصدا والعقد لا يخرج شراء الامة للتسرى والمراد وضع الشارع لا وضع المتعاقدين له والاورد عليه أنه المقصود من الشراء أن لا يكون الا لمنفعة اهـ

(قوله قاله المطرزي والازهرى) أى وصاحب الصحاح وطائفة الطلبة اه (قوله ومنه قول الفرزدق) وعزاه فى الدراية الى النجاشي اه (قوله صوب غادية) الغادية بحاء تشد أصباحا اه ص (قوله فجازت الاستعارة لذلك) قلت ولهذا لا يسمى غيره من العقود نكاحا كالتسرى والهبة والصدقة والاجارة ونحوها لان ذلك ليس سببا للوطء لاحالة اه سروجي (قوله فالاول المحل) قال الكمال وأما المحمية فى الشروط العامة وتختلف بحسب الاشياء والاحكام كحلية المبيع والاثني لئلا يكاح اه (قوله وانخاص الاشهاد) قال الكمال رحمه الله شرطه الخاص به سماع اثنين بوصف خاص يذكر اه وهو أولى من قول الشارح وانخاص الاشهاد اذا لا يشهد ليس بشرط اه قال الشيخ باكر رحمه الله وشرطه الخاص حضور شاهدين لا ينقد الا به بخلاف بقية الاحكام فان الشهادة فيها لا تظهر عند الحاكم لا لان عقد اه قال الكمال شرطه الذى لا يخصه الاهلية بالعقل وبالبلوغ وينبغي أن يراد فى الولي لافى الزوج والزوجة ولا فى متولى العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جائز وتوكيل الصبي الذى يعقل العقد ويقصده جائز عندنا (٩٥) فى البيع فصحة هنا أولى لانه محض سفير

والهبة ونحوهما لان المقصود فيها ملك الرقبة ويدخل ملك النعمة فيها ضمنا اذا لم يوجد ما يمنع ثم يحتاج هنا الى معرفة سبعة أشياء تفسر النكاح شرعية ولغة وسببه وشرطه وركنه وحكمه وصفته أما تفسيره شرعا فقد ذكره فى المختصر وأما تفسيره لغة فهو الوطء حقيقة قاله المطرزي والازهرى ومنه قول الفرزدق اذا سقى الله قوما صوب غادية * فلا سقى الله أرض الكوفة المطرا التاركين على طهر نساءهم * والناس كمن يشطى دجالة البقرا وهو مجاز للعقد لان العقد فيه ضم والنكاح هو الضم حقيقة قال الشاعر ضمنت الى صدرى معطر صدرها * كما نكحت أم الغلام صبيها أى كما ضمت أولاه سببه فجازت الاستعارة لذلك وسببه يتعلق بقاء العالم به بالتناسل والتوالد وشرطه نوعان عام وخاص فالاول المحل القابل والاهلية من العقل والبلوغ والحرية وانخاص الاشهاد وركنه الايجاب والقبول وحكمه ثبوت المحل والملك له وثبوت حرمة المصاهرة وصفته إمافرض أو سنة على ما تبين ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وهو سنة وعند التوفان واجب) أى النكاح سنة وعند شدّة الاشتياق واجب ليمكنه التحرر عن الوقوع فى الزنا لان ترك الزنا واجب ولا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجبا كوجوبه وعند عدم التوفان سنة حتى كان الاشتغال به أفضل من التخلي للعبادة النفل عندنا خلافا للشافعى رحمه الله هو يقول إن النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر والعبادة أولى منها لانها شرعت لله تعالى وشرع المعاملات للعباد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من كان على ديني ودين داود وسليمان وإبراهيم فليتزوج فان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد فى سبيل الله فجعل النكاح من الدين وقدمه على الجهاد واختار لنفسه الاشتغال به فثبت أنه أفضل وقدمه قوم أن يتخلوا للعبادة ويطلقوا نساءهم فرد عليهم وقال تناكحوا ناولدوا تكثروا فإني أبأهى بكم الامم يوم القيامة هذا أمر وقد عرف مقتضاه فى موضعه وقال عليه الصلاة والسلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني ولان فيه انتظام المصالح الدينية والدنيوية اذ لا يتهيأ الا بمصالح البدن وهى تتعاقب بخارج البيت ودخله فكل منهما يقوم بالواحد وفيه استعمال الحكم الذى هو استئناس بسنة النبي الموصوف بالخلق العظيم عليه الصلاة والسلام فان تحمل سوء الخلق من أخلاق الابرار وفيه انضمام الذكر الى الانثى غاية الانضمام اذ لا بقاء لهذا العقد الا بالانضمام قال الله تعالى ومن

وأما الحرية فشرط النكاح بلاذن أحد اه (قوله) وركنه الايجاب والقبول أى حتى لا ينقد بالتعاطي اه قال فى العبادية حتى لو قالت امرأة لرجل زواجك نفسى منك لا ينار فدفع الدينار اليها فى المجلس ولم يقل بلسانه شيئا لا ينقد النكاح وان كان بحضرة الشهود اه قال فى التناكح خاتمة نقل عن السغنائى وهذا العقد لا ينقد بالتعاطي مبالغة فى صيانة الابضاع من الهتك اه (قوله النكاح سنة) أى حالة الاعتدال اه (قوله) وعند عدم التوفان سنة) قال الكمال وأما فى حالة الاعتدال فداود وأبناؤه من أهل الظاهر على أنه فرض عين على القادر على الوطء والانصاف واختلاف مشايخنا فقيل فرض كفاية

وقيل واجب على الكفاية وقيل مستحب وقيل سنة مؤكدة وهو الاصح وهو محمل قول من أطلق الاستحب وكثيرا ما يتسامح فى إطلاق المستحب على السنة اه مع اختصار قوله وقيل واجب على الكفاية أى وقيل واجب عين كالوتر والأخيلة اه غايه (قوله هو يقول الخ) أى لانه ايجاب وقبول كالبيع والشراء اه غايه (قوله فليجاهد فى سبيل الله) ذكره فى الفردوس وصححه اه غايه (قوله وقدمه على الجهاد) أى ولا شك أن الجهاد أفضل من النافلة فما كان مقدما على الأفضل فهو أفضل قطعاه اه غايه (قوله فثبت أنه أفضل) قال شمس الدين سبط ابن الجوزى فى ايثار الانصاف وهو قول عامة الصحابة والتابعين وبه قال مالك وأحمد وقال النووي وهو قول بعض الشافعية والمالكية قلت ذكر القرافى فى الذخيرة قول مالك والشافعى اه غايه (قوله وفيه انضمام الذكر الى الانثى) أى وبه يحصل الاعفاف اه فائدة قال الكمال ويستحب مباشرة عقد النكاح فى المسجد لانه عبادة وكذا فى يوم الجمعة واختلوا فى كراهة الزفاف والمختار لا يكره اذ لم يشتمل على مفسدة دينية وفى الترمذى عن عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلنوا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدف وفى البخارى عنها رضى الله عنها قالت زفقتنا

أمرأة إلى رجل من الانصار فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا عائشة أما يكون معهم لهوفان الانصار يجيبهم اللهو وروى الترمذي والنسائي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت وقال الفقهاء المراد بالدف ما لا حلال له والله أعلم اه (قوله كما نسخت الرهبانية والخصاء) الخصاء هو الاعتزال عن النساء كما يفعله الرهبان كانه خصاء معني اه من خط الشارح (قوله في المنزل وينعقد بإيجاب وقبول الخ) وفي البسائط والقور في القبول ليس بشرط عندنا خلافا للشافعي اه غاية وفي التعبير في قبول النكاح في المجلس قول أصحابنا وقال الشافعي على الفور قاله في التارخانية (قوله بلفظين) المراد باللفظين ما هو أعم من الحقيقة والحكم فيه دخل فيه متولى الطرفين أو ما يخص الحقيقة اه كمال قال في الدراية وانما قيد انعقاده باللفظ ليخرج الكتابة فانه لو كتب رجل على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على (٩٦) ذلك الشيء عقبيه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في الفوائد الكاتبة اه (قوله والآخر

مستقبلا) وفي البنايع يريد بالمستقبل لفظ الامر وفيه وينعقد النكاح بلفظ يصل للحال والاستقبال مثل أتزوجك وأنتكحك اه تارخانية (قوله لان الواحد يتولى طرفي النكاح) أي فلم يكن انعقاده بلفظين وانما اللانظ الاول توكيل منه لا غير بخلاف البيع فانه لا يتولى فيه الواحد طرفي العقد الا الاب والجد استحسنانا والفرق بين النكاح والبيع من ثلاثة أوجه أولها أن الحقوق في البيع تتعلق بالوكيل فلا يتولى الواحد طرفي البيع أفضى إلى التنافي ولا كذلك النكاح فان وكيل الزوج لا يطالب بتسليم المهر ولا غيره من حقوقه لانه سفير فيه وكذا وكيل الزوجة لا يطالب بتسليمها بل هو سفير ومعب عنها كذا

آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة وهذه الوجوه يترجح بها على التخلي للنوافل فان قيل ان الله تعالى مدح يحيى بكونه سيدا وحسورا وهو من لا يأتي النساء مع القدرة عليه فلو كان الاشتغال به أفضل لما استحق المدح بتركه قلنا نحن لا تنكر فضل التخلي للعبادة واستحقاق المدح به ولكن نقول الاشتغال بالنكاح أفضل ويحتمل ان ذلك في شريعتهم ثم نسخ في شريعتنا فصارت العشرة أفضل من العزلة كما نسخت الرهبانية والخصاء قال رحمه الله (وينعقد بإيجاب وقبول وضعا للضى أو أحدهما) أي ينعقد النكاح بالإيجاب والقبول بلفظين وضعا للضى أو وضع أحدهما للماضي والآخر للمستقبل لان النكاح عقد فينعتق بهما كسائر العقود واختص بما ينبي عن الماضي لانه انشاء نصرف وهو إثبات ما لم يكن ثابتا وليس له لفظ يختص به باعتبار الوضع فاستعمل فيه لفظ ينبي عن الثبوت وهو الماضي دفعا للمحاجة وهذا لان الانشاء يعرف بالاشرع لا باللغة فكان ما ينبي عن الثبوت أولى من غيره لان غرضه ما الثبوت دون الوعد وهذا المعنى موجود أيضا فيما اذا كان أحدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل أن يقول زوجني فيقول زوجتك لأن قوله زوجني توكيل وإثابة وقوله زوجتك امثال لامره فينعتق به النكاح لان الواحد يتولى طرفي النكاح على ما بين في موضعنا شاء الله تعالى ولا يقال لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس لانا نقول هو توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله بتحصيل الفعل بالمجلس فاذا قام قبل الفعل فقد قام قبل القبول فيبطل ولان قوله زوجني يراى به التحقيق عادة لا سوما تقدمه عليه غالب بخلاف البيع ولانه لو لم ينعقد بقوله زوجتك بعد قوله زوجني كان للزوج أن يرجع فيلحق الولي بذلك عارفتي ضرر بذلك بخلاف البيع وعلى هذا لو قال جئت خاطبا بتك أو تزوجنيها فقال زوجتكها انعقد ولزم قال رحمه الله (وانما يصح بالنظر النكاح والتزويج وما وضع لتعليك العين في الحال) أي لا يصح النكاح الا بهذه الالفاظ واحترز بقوله في الحال عن الوصية لانها لتعليك العين بعد الموت لا في الحال وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التعليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتفريق والنكاح للضم حتى يراعى فيه مصالح المتناكحين ولا نهم ولا ازدواج بين المالك والمالكة أصلا حتى لا يراعى فيه الامصال والمالاث ولان الاشهاد فيه شرط والكتابة يحتاج فيها إلى النية ولا اطلاع للشهود على النيات ولان التعليك مفسد للنكاح وكذا الهبة من اللفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لاهلك فلا يكون موجبا للضد ولنا قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان

في الغاية وبقي الاوجه مذكورة في الشرح (قوله ولانه) أي الثاني اه (قوله ولانه) أي الثالث اه وهبت

زوجني أي واحتاج إلى أن يقول بعد قول الولي زوجتك قبلت (قوله فيلحق الولي بذلك عار) ويقال زوجته ابنته فلم يقبله (قوله بخلاف البيع) أي حيث لا عار في رده (قوله فقال زوجتكها الخ) وكذا لو قال لامرأة أتزوجك على ألف درهم فقالت قد تزوجتك على ذلك صح لان النكاح لا يحصره السوم فكان الظاهر من جميع ذلك الإيجاب اه غاية قال زوجتك بنتي بالف فقال قبلت وسكت عن المهر صح وان قال قبلت ولا أقبل المهر لا يصح لانه ردوع أبي حفص الكبير يصح لان المال في النكاح تبع قال المرغيناني لو قال زوجني أنتك فقال ارفعها واذب بها حيث شئت بحضرة الشهود لا ينعقد وقال الامام محمد بن الفضل ينعقد وفي الذخيرة صرت امرأة فلما قالت نعم أو صرت لك اختيارا المشايخ أنه ينعقد اه غاية (قوله وقال الشافعي) أي وابن حنبل اه غاية (قوله لان التعليك ليس حقيقة فيه) أي في النكاح والتزويج اه (قوله ولا مجازا عنه) أي عن النكاح والتزويج اه (قوله ولنا قوله تعالى وامرأة مؤمنة الخ)

وانما ينعقد بلفظ الهبة اذ اطلب الزوج منها النكاح حتى لو طلب منها التمكن من الوطء فقالت وهبت نفسي منك وقبل الزوج لا يكون نكاحا كذا في المطلاع واليه أشير في فتاوى القاضى الامام نجر الدين اه وايضا انما ينعقد بلفظ الهبة اذا كانت المنكوحة حرة أما اذا كانت أمة كان العقد هبة نص عليه العلامة صدر الشريعة رحمه الله في توضيحه في فصل علاقات الجواز (قوله لا نأقول الاختصاص والخلوص الخ) قال في الغاية ولانه لو كان الخلوص أمرا من الانعقاد بلفظ الهبة وشريعته بغير مهر يلزم كثرة الاختصاص بغير دليل مع أن الأصل عدم اختصاصه عن أمته اه قال في الدراية وإمامنا في المسئلة على رضى الله عنه فان رجلا وهب ابنته لعبد الله بن جزة عند شاهدين فاجاز ذلك على رضى الله عنه اه (قوله في سقوط) أى الذى لا يجوز خلو النكاح عنه في حق غيره اه (قوله المهر) أى لافي اللفظ فان المجاز لا يختص بحضرة الرسالة اه تنقيح صدر الشريعة (قوله دون لفظ التزويج) خصوصا بالنسبة الى أفصح العرب اه فتح (قوله في أنها لا تحل لاحد) أى لقوله تعالى وأزواجه أمهاتهم اه (قوله في محل يقبلها) احتزبه عن البهائم والغلمان والمحارم اه من خط الشارح (قوله والسببية) فاذا ثبت أن تلك اللفاظ سبب الملك المنفعة عند عدم المانع الشرعى فإطلاق السبب واردة السبب من أقوى طرق المجاز اه غاية (قوله وذ كرا السرخسى أنها) أى النية اه (٩٧) (قوله ينصرف الى المجاز من غيرنية) لان اللفظ اذا لم يحتمل

الاولها واحدا استغنى عن النية اه غاية (قوله ولان كلامنا فيما اذا صرح به) أى بان قال الموجب بالكفاية أردت به عقد النكاح فلا اعتبار حينئذ الا لاقارره بالتزام صحة النكاح بالكفاية اه غاية (قوله وقال أبو بكر الاعمش لا ينعقد الخ) قال في الهداية وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح قال في الدراية بان قالت المرأة بعثك نفسك أو قال الاب بعث ابنتى منك بكذا وكذا بلفظ الشرايمان قال اشترت بكذا فأجاب بنعم وكان أبو القاسم البخنى يقول بان عقاده واليه أشار محمد في كتاب الحدود وحيث قال اذا زنى بامرأة ثم قال بامرأة ثم قال تزوجتها أو اشتريتها سقط الحد اه وكذا في الغاية السروجية

وهبت نفسها الآية وقوله عليه الصلاة والسلام ملكتكها بجماعك من القرآن ورد في النكاح ولا يقال الانعقاد بلفظ الهبة خاص به عليه الصلاة والسلام بدليل قوله تعالى خالصه لك لا نأقول الاختصاص والخلوص في سقوط المهر بدليل انها مقابلة بمن آتى مهرها في قوله انا أحللتك أزواجك الا فى آتيت أجورهن الى قوله وامرأة مؤمنة وبدليل قوله تعالى لكيلا يكون عليك حرج والحرج يلزم المهر دون لفظ التزويج وبنى المهر فحصل المنفعة التى سيق الكلام لاجلها الا باقامة لفظ مقام لفظ ويحتمل ان يكون الخلوص في انها لا تحل لاحد بعده ولان التملك سبب الملك المنفعة بواسطة ملك الرقبة في محل يقبلها والسببية طريق من طرق المجاز وقوله التملك مفسد للنكاح والهبة من ألقاظ الطلاق الخ ينقض بقوله تزويج فان الفرقة تقع به اذا قوى به الطلاق وهو من ألقاظ الطلاق والتملك لا يفسد النكاح من حيث انه محرم عليه أمته وانما يفسده من حيث انه أبطل مالكية المرأة لان المرأة ثبت لها بالنكاح ضرب ملك على الزوج في مواجب النكاح من طلب القسم وتقدير النفقة والسكنى والمنع عن العزل وغيرها وبالتملك بطل ذلك وصارت مملوكة محضة والجواب عن قولهم لا اطلاع للشهود على النيات انها ليست بشرط مع ذكرا المهر وذ كرا السرخسى أنها ليست بشرط مطلقا لعدم اللبس كقولهم للشجاع أسدوكا لو حلف انه لا يأكل من هذه النخلة ينصرف الى المجاز من غيرنية ولان كلامنا فيما اذا صرح به ولم يبق الاحتمال وقال أبو بكر الاعمش لا ينعقد النكاح بلفظ البيع لانه تملك المال بالمال والمملوك به غير مال قلنا طريق المجاز موجود فيه فصار كالهبة واليه أشار محمد رحمه الله في كتاب الحدود وقال اذا زنى بامرأة ثم قال تزوجتها أو اشتريتها سقط الحد فسوى بينهما وجعله دعوى النكاح وبلفظ السلم قيل ينعقد وقيل لا ينعقد وكذا في الصرف روايتان وفي القرض قيل ينعقد وقيل لا ينعقد وقيل الاول قياس قولهما والثاني قياس قول أى يوسف بناء على ان الملك فيه بالقبض يثبت عندهما وعند لا يثبت وبالجعل ينعقد على الصحيح ولا ينعقد بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت وفي النواذر اذا قال أوصيت لك ببنى للعالم ينعقد

(١٣ - زيلعي ثاني) (قوله والمملوك به) أى (١) منفعته وهى اه (قوله طريق المجاز موجود) أى وهو أن البيع يوجب ملكا هو سبب ملك المنفعة في محله (قوله وبلفظ السلم قيل ينعقد) أى لانه يفيد ملك الرقبة وينعقد السلم في الحيوان حتى لو قبضه ملكه ملكا فاسدا اه سروجي (قوله وقيل لا ينعقد) أى لان السلم في الحيوان لا يجوز اه غاية (قوله وكذا في الصرف روايتان) قيل لا ينعقد لانه عقد خاص في أحد النقيدين وقيل ينعقد لانه يفيد الملك في العين ففي المنفعة أولى اه غاية قال السكال وظاهر هذا انه ما قولان وان منشأهما الروايتان اه قوله لانه يفيد الملك في العين أى في الجلة اه فتح (قوله وفي القرض قيل ينعقد) لانه يفيد ملك الرقبة للمستقرض اه غاية (قوله وقيل لا ينعقد) أى لانه اعارة اه غاية (قوله وبالجعل ينعقد الخ) وقد ذكرا المصنف في آخر الكتاب في المسائل التى بالفارسية أنه ينعقد بالجعل اه قال المرغينانى النكاح لا ينعقد بالجعل قال في الذخيرة هذا ليس بصحيح وفي نوادر ابن رستم عن أبي يوسف اذا قالت المرأة لرجل جعلت لك نفسي بالف بحضرة الشهود فقال قبلت يكون نكاحا وذ كرا السرخسى في دعوى الجامع اذا قال جعلت ابنتى هذه لك بالف كان نكاحا للبنى والعبرة في العقود للعانى وفي المحيط وينعقد بلفظ الجعل وبلفظ الرجعة ان كانت مبانة اه وفي الرهن اختلاف المشايخ وقال الجرجاني لا ينعقد بالاقالة لانه الفسخ

(١) (قوله أى منفعته وهى) اه كذا في النسخ التى بأيدينا ولعل هنا سقط حرف ر اه مصححه

موضوعه وكذا الصلح لكونه لاسقاط الحق لا لابتداء العقد وقال السرخسي يعقد بلفظ الصلح والعطية اه غايه السرخسي (قوله لانه تمليك الحال) وينبغي أن لا يختلف في صحته حيثئذ اه فتح وأما لفظ الرد هل ينعقد به النكاح ذكر في كتاب النكاح املاء رواية بشر بن غياث أن من طلق امرأته طلاقاً بائناً فقلت نفسي عليك فقال الزوج قبلت كان نكاحاً قال الشيخ الامام أبو العباس الناطقي والرد قد يكون في حكم الابتداء اه فتارخانية (قوله ولا ينعقد بلفظ الاجارة) أي بان تقول المرأة آجرت نفسي منك بكذا أو يقول الاب آجرت ابنتي منك بكذا ونوى به النكاح وأعلم الشهود اه (قوله وفيه خلاف الكرخي) وما قاله رواية عن أبي حنيفة اه (قوله والتأقيت مفسده) أي والتأقيت شرط صحة الاجارة اه غايه (قوله ولو جعلت المرأة آجرة) أي أو رأس مال السلم اه فتح وكتب مانصه بان قال لرجل استأجرت دارك بابنتي هذه أي أو أسلمتها اليك في كرخطة اه فتح (قوله ينبغي أن ينعقد) أي النكاح اه (قوله والرضا والابراء) أي والشركة والاعتاق والكتابة والولاء والايديع اه غايه (قوله وليس بموضوع له الخ) وكل لفظ لا ينعقد به النكاح تنعقد به الشبهة حتى يسقط به الحد ويجب لها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ان دخل بها اه فتح (قوله واختلقوا في انعقاده بلفظ لا يعلمان الخ) لولعن المرأة (٩٨) زوجت نفسي بالعربية ولا تعلم معناه وقبل والشهود يعلمون ذلك أو لا يعلمون

صح كالطلاق وقيل لا كالبيع كذا في الخلاصة اه فتح (قوله ما ينعقد به اجماعاً) أي من مشايخنا وذلك كالتمليك والهبة والصدقة ونحوها اه (قوله في المتن عند حرين) يتعلق بقوله ينعقد أو بقوله يصح اه وقوله عند حرين وكتب مانصه قال العيني ثم قول الشيخ عند حرين يدل على ان المراد حضورهما لا معاهما لان عند الحضرة اه (قوله أو محدودين) قال في الحقائق محل الخلاف المحدودين قبل ظهور التوبة اذ بعده ينعقدان قال اه ابن فرشتا (قوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لانكاح الابشود) رواه الدارقطني اه فتح والشهود الحضور امام صدر ولابد بمعنى الحضرة ويجوز أن يكون جمع شاهد كالسجود جمع ساجد والثاني أظهر اه كافي (قوله لان العبد والصبي والمجنون ليسوا من أهل الولاية الخ) والمدبر والمكاتب كالفن لا ينعقد بشهادتهم ولو حضر العبد والصبي العقد مع غيرهما صح شهادته ثم عتق العبد وبلغ الصبي واحتج الى الاداء بخد النكاح فشهد به دون من كان معهم ما عمن العقد بحضوره جازت شهادتهما وان لم يكن صحة العقد كانت بحضورهما هذا ومذهب أحمد رضي الله عنه جواز شهادة العبد مطلقاً واستبعد نفيها لانه لا كتاب ولا سنة ولا اجماع في نفيها وحكي عن أنس رضي الله عنه أنه قال ما علمت أحداً رد شهادة العبد والله تعالى يقبلها على الامم يوم القيامة فكيف لا يقبل هنا وقبل شهادته على النبي صلى الله عليه وسلم في رواية الاخبار والذي ذكر من المعنى وهو ان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له مما يمنع فانه لا تلازم عقلايين تصديق مخبر في اخباره بما شاهد به بعد كونه عدلاً تقياً وبين كونه مملوكاً المنافع ولا شرعاً لم يجز أن يتبلى عبداً من الله بالرق ويقبل اخباره كيف وليس الشرط هنا كون الشاهد ممن يقبل أدائه وكذا جاز بعدوى الزوجين ولا أداء لهم ما يلزم فيه انه لم يجعل له ولاية على نفسه شرط ولم يصح له تصرف التحقيق بالجمادات في حق العدة وقد كان حضوره كالحضور وأما ما ذكره في المبسوط حيث قال ولان

قوله صلى الله عليه وسلم لانكاح الابشود) رواه الدارقطني اه فتح (قوله لان العبد والصبي والمجنون ليسوا من أهل الولاية الخ) والمدبر والمكاتب كالفن لا ينعقد بشهادتهم ولو حضر العبد والصبي العقد مع غيرهما صح شهادته ثم عتق العبد وبلغ الصبي واحتج الى الاداء بخد النكاح فشهد به دون من كان معهم ما عمن العقد بحضوره جازت شهادتهما وان لم يكن صحة العقد كانت بحضورهما هذا ومذهب أحمد رضي الله عنه جواز شهادة العبد مطلقاً واستبعد نفيها لانه لا كتاب ولا سنة ولا اجماع في نفيها وحكي عن أنس رضي الله عنه أنه قال ما علمت أحداً رد شهادة العبد والله تعالى يقبلها على الامم يوم القيامة فكيف لا يقبل هنا وقبل شهادته على النبي صلى الله عليه وسلم في رواية الاخبار والذي ذكر من المعنى وهو ان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له مما يمنع فانه لا تلازم عقلايين تصديق مخبر في اخباره بما شاهد به بعد كونه عدلاً تقياً وبين كونه مملوكاً المنافع ولا شرعاً لم يجز أن يتبلى عبداً من الله بالرق ويقبل اخباره كيف وليس الشرط هنا كون الشاهد ممن يقبل أدائه وكذا جاز بعدوى الزوجين ولا أداء لهم ما يلزم فيه انه لم يجعل له ولاية على نفسه شرط ولم يصح له تصرف التحقيق بالجمادات في حق العدة وقد كان حضوره كالحضور وأما ما ذكره في المبسوط حيث قال ولان

النكاح يعقد في محافل الرجال والعبيد والصبيان لا يدعون في محافل الرجال عادة فكان حضورهما كلاهما حضوراً فحاصله ان اشتراط الشهادة انما هو لاظهارنا لخطر ولاخطر في احضار مجرد العبيد والصبيان وكذا أهل الذممة في النكحة المسلمين وكذا النساء منفردات عن الرجال فتشمل هذا الوجه نفي شهادة الكل واعتباره أولى أن ينفي شهادة السكاري حال سكرهم وعريتهم وان كانوا بحيث يذكرونها بعد الصحو وهذا الوجه الذي أدب به اه كمال رحمه الله (قوله حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين الخ) وأجاز النكاح بشهادة رجل وامرأتين معاً الشعبي وداود وأصحابه وكذا في اشارة ابن حنبل ذكره في المغني واختاره أبو محمد بن خزم وجوزته بشهادة أربع من النساء اه غاية وفي شرح الارشاد وأجمعوا أن النكاح لا ينعقد بشهادة النسوة المنفردات لانهم يقن مقام رجل واحد وبشهادة الواحد لا ينعقد وهكذا في المسوط اه كافي (قوله انه) أي الفاسق اه (قوله فيكون من أهل الشهادة) أي حتى لو حكم به حاكم فنفذ حكمه اه غاية (قوله لانه) أي لان الغيبر من جنس الناسق ويجوز قلبه اه كمال (قوله ومن ضرورة كونه أهلاً لها أن يكون أهلاً للقضاء) أي لان تقلد القضاء انما يكون من الامام اه كافي (قوله ويلزم منه أن يكون أهلاً للشهادة) أي لان القاضي لا بد أن يكون أهلاً للشهادة اه

ولا بد من اشتراط الاسلام في النكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم اذ لا ولاية له عليه قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ولا يشترط وصف الذكورة عندنا حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين خلافاً لما في رحمه الله بناء على أصله ان شهادة النساء في غير المال ووابعه غير مقبولة عنده وسيعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضور فاسقين وقال الشافعي لا ينعقد لان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من أهل الاهانة ولان الشهادة فيه مقولة المعنى وهو صون العقد عن الخوذه ولا يثبت بشهادتهما وانما من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة وهذا لانهم لم يحرم الولاية على نفسه لا تحرم على غيره لانه من جنسه ولانه من أهل الامامة الكبرى ومن ضرورة كونه أهلاً لها أن يكون أهلاً للقضاء ويلزم منه أن يكون أهلاً للشهادة وقيل هذه المسئلة مبنية على أن الفسق لا ينقص من ايمانه شيئاً وعلى أن العمل من شرائع الايمان لان نفسه وعنده الشرائع من نفس الايمان وزادها بالطاعة وينتقص بالمعصية فجعل نقصان الدين كنقصان الحال بالرق وغيره وهذا لا يستقيم لان الناسق انما ردت شهادته عند الاداء التهمة ولا تهمته هنا لتيقنه وما قاله الشافعي من صون العقد عن الخوذه يطل بابني العاقرين وبابني أحدهما وكذا بالمستورين وبعد قبحهما على الاصح عندهم والمحدود في القذف من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة تحملاً وانما الفاتنة لاداء بالنهي لجرعته فلا يبالى بقواته كافي شهادة العبدان وابني العاقرين ثم قيل الشرط فيه حضور الشاهدين لاسماعهما وفي رواية لا بد من سماعهما ولو عقد بحضوره التائمين جاز على الاصح ولا ينعقد بحضور الاصمين على المختار وبحضرة السكاري صح اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو ولو عقد بحضوره هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز وان سمع أحد الشاهدين فأعبد على الآخر فسمعه دون الآخر لم يصح الا في رواية عن أبي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو كان أحدهما أصم فأعاده عليه صاحبه حتى سمع لا يجوز ولو سمع أحدهما كلام الزوج والاخر كلام المرأة ثم أعيد فسمع الذي كان سمع كلام الزوج كلام المرأة والاخر كلام الزوج لا يجوز عند العامة وقال أبو سهل ان اتحد المجلس يجوز قال رحمه الله (وصح تزويج مسلم ذممة

ولا بد من اشتراط الاسلام في النكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم اذ لا ولاية له عليه قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ولا يشترط وصف الذكورة عندنا حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين خلافاً لما في رحمه الله بناء على أصله ان شهادة النساء في غير المال ووابعه غير مقبولة عنده وسيعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضور فاسقين وقال الشافعي لا ينعقد لان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من أهل الاهانة ولان الشهادة فيه مقولة المعنى وهو صون العقد عن الخوذه ولا يثبت بشهادتهما وانما من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة وهذا لانهم لم يحرم الولاية على نفسه لا تحرم على غيره لانه من جنسه ولانه من أهل الامامة الكبرى ومن ضرورة كونه أهلاً لها أن يكون أهلاً للقضاء ويلزم منه أن يكون أهلاً للشهادة وقيل هذه المسئلة مبنية على أن الفسق لا ينقص من ايمانه شيئاً وعلى أن العمل من شرائع الايمان لان نفسه وعنده الشرائع من نفس الايمان وزادها بالطاعة وينتقص بالمعصية فجعل نقصان الدين كنقصان الحال بالرق وغيره وهذا لا يستقيم لان الناسق انما ردت شهادته عند الاداء التهمة ولا تهمته هنا لتيقنه وما قاله الشافعي من صون العقد عن الخوذه يطل بابني العاقرين وبابني أحدهما وكذا بالمستورين وبعد قبحهما على الاصح عندهم والمحدود في القذف من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة تحملاً وانما الفاتنة لاداء بالنهي لجرعته فلا يبالى بقواته كافي شهادة العبدان وابني العاقرين ثم قيل الشرط فيه حضور الشاهدين لاسماعهما وفي رواية لا بد من سماعهما ولو عقد بحضوره التائمين جاز على الاصح ولا ينعقد بحضور الاصمين على المختار وبحضرة السكاري صح اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو ولو عقد بحضوره هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز وان سمع أحد الشاهدين فأعبد على الآخر فسمعه دون الآخر لم يصح الا في رواية عن أبي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو كان أحدهما أصم فأعاده عليه صاحبه حتى سمع لا يجوز ولو سمع أحدهما كلام الزوج والاخر كلام المرأة ثم أعيد فسمع الذي كان سمع كلام الزوج كلام المرأة والاخر كلام الزوج لا يجوز عند العامة وقال أبو سهل ان اتحد المجلس يجوز قال رحمه الله (وصح تزويج مسلم ذممة

لانه المقصود بالحضور فلا يجوز بالاصمين على ما هو الاصح وعن اشتراط السماع ما قدمنا في التزويج بالكتاب من أنه لا بد من سماع الشهود ما في الكتاب المشتمل على الخطبة بأن تقرأ المرأة عليهم أو سماعهم العبارة عنه بأن تقول ان فلانا كتب الى ليخطبني ثم تشهد أنها زوجته نفسها ما لو لم ترد على الثاني لا يصح على ما قدمنا في التزويج ولقد أبعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من زاد التائمين ونص في فتاوى قاضيان عليه اذ لم يسمعا كلامهما ثم الشرط أن يسمعا معاً كلامهما مع الفهم أما الاول فذكر في روضة العلماء أنه الاصح قال وبه أخذ عامة العلماء اه اذ لو سمع أحد الشهود ثم أعيد على الآخر فسمعه وحده لم يكن الثابت على كل عقد سوى شاهد واحد وعن أبي يوسف ان اتحد المجلس جاز استحساناً ولا اقلا وعنه لا بد من سماعهما معاً وأما الثاني فعن محمد بن زوجه بحضوره هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز وعنه ان أمكنهم ما ان يعبراً ما سمعاً جاز ولا فلا ربحي بين فتاوى قاضيان خلافاً فيه وجعل الظاهر عدم الجواز اه فتح (قوله وفي رواية لا بد من سماعهما) قال في جمع التفاريق لا بد من سماع الشهود كلامهما في نظم الزندوستي الاصح أن سماعهما معاً شرط وبه أخذ عامة العلماء اه وفي المحيط ولا تقبل شهادة الكفار والصبيان والمجانين والعبيد والمدرين والمكاتبين والتائمين والاصمين الذين لا يسمعون العاقرين اه كافي (قوله جاز على الاصح) كذا ذكر في القنية

(قوله وقال محمد وزفر) أي والشافعي وابن حنبل اه غايه (قوله فصار كأنهم سماعا كلام المرأة دون كلامه) قلت وفي هذا خلاف قد تقدم من قريب اه سروجي (قوله ولهذا) أي ولكون الذي له ولاية على مسلمة ولو بالشرع النيمان عقد الننية على المسلم بان كانوا وليين لها أو وكيلين نفذ على الزوج والله أعلم هذا ما ظهر حال المطالعة ثم وقفت عليه بعد هذا في الغايه وهالك عبارتها وفي المبسوط ولهما طريقان أحدهما أن الذي يصلح (١٠٠) وليا للننية في تزويجها وقابلا لهذا العقد في صلح شاهد اقيه على ما مر بل أولى

لأن الإيجاب والقبول ركن للعقد والشهادة شرطه فإذا قام الذي بركنه فبشرطه أولى اه (قوله فلا بد من سماع الشطرين) أي مع أن فيه معنى على ما مر اه غايه ألا ترى أنه لو كان معهما مسمعان لمكان عند العقد فأشياء وشهدا بالعقد عند انكار المسلم قبل بالاتفاق اه غايه (قوله لا تقبل شهادتهما ما عليه) أي بالاجماع اه غايه (قوله وروى عنه أنها لا تقبل فيه أيضا) قال في البدائع هو الصحيح من مذهبه اه غايه (قوله وبه لا ينعقد النكاح) قال في النهاية هذا تكلف غير محتاج اليه في المسئلة الاولى لأن الأب يصلح أن يكون شاهدا في باب النكاح فلا حاجة الى نقل المباشرة من الأمور الى الأمر حكما وانما يحتاج اليه في المسئلة الاخيرة وهي ما إذا زوج الأب ابنته البالغة بحضرة شاهد جاز بنقل مباشرة الأب اليها لعدم صلاحيتها للشهادة على نفسها وان كانت غائبة لم يجز لأن الشيء أغايه قد رآنا لو تصور تحقيقا وأقول

عند ذميين (يعني بشهادة ذميين وقال محمد وزفر لا يصح لأن السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فلا يصح سماعهما كلام المسلم بطريق الشهادة بشرط انعقاد سماع الشاهدين شرطى العقد ولم يوجد فصار كأنهم سماعا كلام المرأة دون كلامه ولهما أن الشهادة انما شرطت في النكاح لما فيه من أثبات ملك المتعة له عليهما فانعظم الجرم الذي لشرفه لاثبت ملك المهر عليه لأن وجوب المال لا يشترط فيه الشهادة كالبيع وغيره والذي شهد به على مثله لولا بته عليه ولهذا ولو بالشرع عقد هانفذ عليه بخلاف ما إذا لم يسمع كلام الرجل أصلا لأن الشهادة معتبرة لصحة العقد وهي تتوقف على الشطرين فلا بد من سماع الشطرين ثم إذا وقع التناكر بينهما فإن كان الزوج هو المنكر لا تقبل شهادتهما عليه وان كانت هي المنكرة قبلت شهادتهما عليهما ونظيره ما لو تزوج رجل امرأة بشهادة ابنه من غيرها ثم تجاحدا لا تقبل شهادتهما ان كانت هي المنكرة لانها ما شهدان لابيها ما وان كان الأب هو المنكر قبلت شهادتهما عليه وكذا لو تزوجها بشهادة ابنهما من غيره ثم تجاحدا فان كانت هي المنكرة تقبل والا لا تقبل لما قلنا ولو تزوجها بشهادة ابنهما ثم تجاحدا لا تقبل مطلقا لانها ما شهدان لغير المنكر منهما وعند محمد لم يصح النكاح بشهادة الكافرين لا تقبل شهادتهما مطلقا الا إذا قال كان معنا مسلمان فتقبل شهادتهما عليه دون غيره وروى عنه انها لا تقبل فيه أيضا لاثباتهم ما فعل المسلم ولا يثبت فعله بشهادة الكافر كسليم ادعى عبداني يذني فجده فأقام المسلم شاهدين كافرين على أن العبد عبده قضى له به فأنى فلان لا تقبل شهادتهما لما فيه من اثبات فعل القاضى بشهادتهما ولو أسلفا ثبوت الشهادة تقبل عندهما مطلقا وعند محمد لا تقبل لعدم صحة العقد الا إذا قال كان معنا مسلمان عند العقد قال رحمه الله (ومن أمر رجل أن يزوجه صغيره فزوجها عند رجل والأب حاضر صرح والا لا) أي وان لم يكن الأب حاضر الا يصح لأن الأب إذا كان حاضرا يجعل مباشرًا لاتحاد المجلس فيبقى الوكيل المزوج سفيرًا ومعبّرًا فيكون شاهدًا مع الرجل بخلاف ما إذا كان الأب غائبًا لان المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الأب مباشرًا فلا ينتقل كلام الوكيل اليه فيبقى الرجل وحده شاهدًا وبه لا ينعقد النكاح وقوله ومن أمر رجلًا بوضع اتفاقًا لانه لو أمر امرأة فعقدت بحضرة رجل وامرأة أخرى والأب حاضر كان الحكم كذلك وكذا قوله عند رجل وقع اتفاقًا لانه لو عقدت بحضرة امرأتين والأب حاضر كان الجواب كذلك وعلى هذا لو زوج الأب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد فان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لم يجز لما ذكرنا والاصل في جنس هذه المسائل انه متى أمكن مباشرته حقيقة يجعل مباشرًا حكما والا فلا ولهذا جعل الزوج واطأ حاكمًا بالخلوة الصحيحة ما لم يكن عاجزًا حقيقة أو شرعًا وكذا الجاهل بالحكم في دار الاسلام جعل عالما تقدير المكنه من التحصيل بخلاف ما إذا كان في دار الحرب وعلى هذا لو زوجت المرأة ابنتها البالغة برضاها بحضرة رجل وامرأة جاز بحضرتها وان كانت غائبة لم يجز لما قلنا وان كانت البنت صغيرة لم يجز سواء كانت حاضرة أو لا لعدم الانتقال كالأب إذا زوج الصغيرة بحضرة رجل واحد ومن هذا الجنس لو وكل رجلًا أن يزوجه امرأة فعقد الوكيل بحضرة رجل واحد أو امرأتين فان كان الموكل حاضرًا جاز والا فلا وعلى هذا لو وكلت امرأة رجلًا أن يزوجهها فعقد بحضرة رجل أو امرأتين جاز ان كانت حاضرة والا فلا ولو وكل رجلًا أن يزوجه عبده فزوج الوكيل

اليها لعدم صلاحيتها للشهادة على نفسها وان كانت غائبة لم يجز لأن الشيء أغايه قد رآنا لو تصور تحقيقا وأقول العبد أرى أنه لا فرق بين صورتين في الاحتياج الى ذلك التكلف وذلك لأن الأب إذا كان حاضرًا لا يصلح أن يكون شاهدًا في نكاح امرأته لأن الوكيل سفير ومعبّر فكان الأب هو المزوج ولا يجوز أن يكون المزوج شاهدًا وإذا انتقل اليه المباشرة أيضا صار هو المزوج من كل وجه بخلاف أن يكون الوكيل شاهدًا اه أكمل (قوله كان الحكم كذلك) وكذا قوله صغيره قيد اتفاقًا لأن البالغة يقوم والدها مقام شاهد اه (قوله ولهذا جعل الزوج واطأ حاكمًا بالخلوة الصحيحة) أي في حق تكميل المهد اه غايه

(قوله لان العبد لا ينتقل اليه) قال في الغاية لان العبد لا ينتقل اليه العبارة لان الوكيل ليس بوكيل من جهة العبد حتى ينتقل عبارته اليه فبقى الوكيل من زوجا لاشهادها اه (قوله وان اذن لعبد) أى أو أمته اه فتح (قوله وقال المرغيناني الخ) قال الكمال رحمه الله وعماد ذكر في مسئلة وكيل السيد يظهر أن ثبوت العصمة فيما اذا زوج السيد عبده أو أمته بحضورهما مع شاهد محل نظر لان مباشرة السيد ليس فكما الحبر عنهما في الزوج مطلقا والاصح في مسئلة وكيله ولذا خالف في صحت المرغيناني قال وقال أستاذي فيهما روايتان أى في وكيل السيد والسيد اه (فصل في المحرمات) المحرمات المؤبدة اثنتان وعشرون سبعا بالنسب وهن المذكورات في قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم الى قوله تعالى وبنات الاخ وأربع بالصر وهن أمهات النساء والربائب وحليلة الابن ومنكوحه الاب فهذه احدى عشرة ومثلهن بالرضاع والمحرمات المؤقتة سبع الجمع بين الاختين وتزويج الخامسة (١٠) وعنده أربع وتزويج الامه على الحره وتزويج الاربع في عدة الموطوءة

بشبهة وكذا تزويج أختها وأمة الرجل اذا كانتا بالمشاركة على المؤمن كذا في المنشوراه مستصقي (قوله وهن فروعه) أى وهم بناته وبنات أولاده وان سفان اه (قوله وأصوله) أى وهم أمهاته وأمهات أمهاته وآبائهن وان علوا اه (قوله وفروع أبويه وان نزلا) أى فقصر بنات الاخوة والاختوات وبنات أولاد الاخوة والاختوات وان نزلن اه (قوله اذا انفصلوا بيطن واحد) فلهذا تحرم العتات والخالات وتحل بنات الاعمام والعتات والاختوات والخالات اه (قوله فروع نسائه المدخول بهن) أى وان نزلن اه (قوله وأصولهن) أى وان علون اه وان لم يدخل بالزوجات اه فتح قال الكمال رحمه الله وتحرم موطوءات آباءه وأجداده وان علوا ولورثا والمعقود لهم عليهن بعقد صحيح وموطوءات آبائهن وأبناء أولاده وان

العبد امرأته بشهادة رجل أو امرأتين والعبد حاضر لا يجوز لان العبد لا ينتقل اليه لعدم التوكيل من جهته وان اذن لعبد أن يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل آخر فقد قيل لا يجوز لانه وكيل فتنقل عبارته الى المولى فيكون كأنه تزوجه بشهادة رجل واحد قالوا هذا ليس بصواب لانه مخالف لاصل أصحابنا فان أصلهم أن العبد يتصرف بأهلية نفسه والاذن فكالحبر وليس بتوكيل ولا ينتقل الى المولى فيصالح شاهدا ولو تزوج المولى عبده البالغ امرأته بحضور رجل واحد والعبد حاضر صرح لان المولى يخرج من أن يكون مباشرا فينتقل الى العبد والمولى يصلح أن يكون شاهدا وان كان العبد غائبا لم يجوز على هذا الامه وقال المرغيناني لا يجوز فكان في المسئلة روايتان ثم اذا وقع التباحث بين الزوجين في هذه المسائل فلهما بيان أن يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكرانه عقده بل قال هذه امرأته بعقد صحيح ونحوه وان بين لا تقبل لانه شهادة على فعل نفسه قال رحمه الله

(فصل في المحرمات) اعلم أن المحرمات أنواع النوع الاول المحرمات بالنسب وهن أنواع فروعه وأصوله وفروع أبويه وان نزلا وفروع أجداده وجداته اذا انفصلوا بيطن واحد والنوع الثاني المحرمات بالمصاهرة وهن أنواع أربعة فروع نسائه المدخول بهن وأصولهن وحلائل فروعه وحلائل أصوله والنوع الثالث المحرمات بالرضاع وأنواعهن كالنسب والنوع الرابع حرمة الجمع وهى أنواع حرمة الجمع بين المحارم وحرمة الجمع بين الاجنبيات كالجمع بين الجنس أو بين الحره والامه والحرمة متقدمة والنوع الخامس الحرمة لحق الغير كمنكوحه الغير ومعتمدته والحامل بثابت النسب والنوع السادس الحرمة لعدم دين سماوى كالجوسية والمشرقة والنوع السابع الحرمة للثغافى كمنكاح السيدة مملوكها وسيأتى تفصيل كل نوع بدليله ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (حرم تزويج أمه وبنته وان بعدتا) لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم والجدات أمهات وبنات الاولاد بنات اذ الام هى الاصل لغة والبنات هى الفرع قال الله تعالى هن أم الكتاب أى أصله وسميت مكة أم القرى لانها أصل الارض فانها دحيث من تحتها ومنه قوله عليه الصلاة والسلام الخبائث ولكون البنات اسم للفرع يتناول النص الوارد على بنات الاخ وبنات الاخوات بنات أولادهما وان سفان فيتناول الام والبنات بواسطة وبغير واسطة حقيقة فلا يكون جمعا بين الحقيقة والجواز أو نقول ثبتت حرمة الجدات وبنات الاولاد بالاجماع أو بدلالة النص فان الله تعالى حرم العتات والخالات وهن أولاد الجدات فهن أقرب من أولادهن وكذا حرم بنات الاخ فبنات الاولاد أقرب منهن فكأن أولى بالتحريم لان الحكمة في تحريم هؤلاء تعظيم القريب وصونه عن الاستخفاف لان فى الاستخفاف استخفافا به وتعظيمه واجب شرعا ولان نكاحهن يقضى الى قطع الرحم

سفلوا ولورثا والمعقود لهم عليهن بعقد صحيح اه (قوله قال تعالى هن أم الكتاب أى أصله) أى أصل يراد به المتشابه اه كفى (قوله من تحتها) لفظه من ليست فى خط الشارح (قوله وبغير واسطة حقيقة) لان الام على هذا من قبيل المشكك اه كمال (قوله أو نقول ثبتت حرمة الجدات الخ) وفي البدائع اسم الام يتناول الحدة مجازا ولهذا كان من نفي ذلك صادقا وهو مما علم به الحقيقة من الجواز وقد تأيد ذلك بالشرع فان من قال لست بابن فلان لخدمه لا يصير قاذفا اه غاية (قوله وبنات الاولاد بالاجماع) أى ان لم يكن اطلاق الام على الاصل بطريق الحقيقة حتى لا يتناول النص الجدات والتحقيق ان الام مراد به الاصل على كل حال لانه ان استعمل فيه حقيقة فظاهر والا فيجب أن يحكم بارادته مجازا فتدخل الجدات فى عموم المجاز والعرف لا رادة ذلك فى النص والاجماع على حرمتهم ولم يثبت عند المصنف اطلاق لفظ البنات على الفرع حقيقة فلذا اقتصر فى حرمة بنات الاولاد على الاجماع فظاهر بعض الشروح ثبوته اه فتح

(قوله لان حرمتن منصوص عليها) الذي في خط الشارح عليه اه (قوله ولذا يدخل في العمات والخالات اولاد الاجداد) أي لانهن أخوات آباء علون اه فتح (قوله والجندات وان علون) (١٠٣) لانهن أخوات أمهات عليات اه فتح (قوله في المتن وأم امرأته) اذا كان نكاح

البنات صحيحا اما بالفاسد فلا تحرم الام الا اذا وطئ بنتها اه فتح القدير (قوله وقال محمد بن شجاع وبشر المريسي ومالك ان أم الزوج لا تحرم الخ) قال في الدراية وفي الصحيح ان مالكا مع الجمهور (قوله حتى يدخل بها) ولا تحرم بنفس العقد حتى لو طلقها قبل الدخول بها أو ماتت جازله التزوج بأمرها اه (قوله فينصرف الشرط اليها) كمن قال فلانة طالق وفلانة طالق ان دخلت الدار فشرط الدخول ينصرف اليها فكذا هنا اه كأي (قوله أو يقال ان الموصول) وهو قوله اللاتي دخلتم من اه (قوله لهما ما اختلف العامل) الذي في خط الشارح لاختلف والصواب ما في الاصل اه (قوله ولا يجتمع العاملان في معمول واحد) هذا معني قوله هم الوصف الواحد لا يفتح على موصوفين مختلفي العامل اه (قوله وبنتها ان دخل بها) فان طلق الام قبل الدخول أو ماتت يحلل له تزوج البنت وفيه خلاف زيد اه مبسوط (قوله أو في حجر غيره) وهو مذهب الأئمة لا يزوجوا أحباهم اه غاية (قوله لا يخرج الشرط) أي فلا يكون له مفهوم حيثما جاعا اه غايه (قوله ولا يقال انه معلق بشرطين) أي الدخول وكون الرتبة في الحجر اه (قوله لانه اسم خاص) أي فلذا جاز التزوج بأم زوجة الاب وبنتها ورازلة الاب وبنتها اه في

لان النكاح لا يخلو عن مباسطات تجري بين المتناكحين فيكون ذلك سبب جريان الخشونة بينهما فيمضي الى قطع الرحم فيمنع منه أصلا فكل من كان أقرب فهو أولى بالمنع قال رحمه الله (وأخته وبنتها وبنت أخيه وعمته وخالته) لان حرمتن منصوص عليها في هذه الآية ويدخل في النص الاخوات المتفرقات وبناهن وبناات الاخوة المتفرقين والعمات والخالات المتفرقات لان الاسم يشمل الجميع وكذا يدخل في العمات والخالات اولاد الاجداد والجدات وان علوا حقيقة قال رحمه الله (وأم امرأته) لقوله تعالى وأمهات نسائكم وسواء دخل بامرأته أو لم يدخل لا طلاق ما تلونا وتدخل في لفظ الامهات جدها لما ذكرنا في الام وقال محمد بن شجاع وبشر المريسي ومالك إن أم الزوج لا تحرم حتى يدخل بها وهو مروى عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وجابر واحتجوا بقوله تعالى وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم من ذكر أمهات النساء وعطف عليهن الربائب ثم أعقبهم ما ذكر الشرط وهو الدخول فينصرف الشرط اليها وهو الاصل في الشروط والاستثناء بمشيئة الله تعالى فتقيد حرمتها بالدخول أو يقال إن الموصول وقع صفة اهما فتقيد بالدخول ولنا اطلاق قوله تعالى وأمهات نسائكم من غير قيد بالدخول وهو كلام تام منفصل عن الثاني فلا يتعلق به اذ هو الاصل في الجمل وهو مذهب عمر وابن عباس وعمران بن حصين ورواية عن علي وزيد بن ثابت وروى عن ابن مسعود رجوعه اليه وقال ابن عباس أبهم وأما أبهم الله تعالى أي أطلقوه وقال عمران بن حصين الآية مهمة لا تقصبل بين الدخول وعدمه وقواهم ينصرف الشرط اليها وهو الاصل قلنا ذلك في الشرط المصرح به والاستثناء بمشيئة الله تعالى وأما في الصفة المذكورة في آخر الكلام فتتصرف الى ما يليها فانك اذا قلت جاز زيد وعمرو العالم تقتصر الصفة على المذكور أعرا على أنه لا يجوز هنا أن يكون صفة لهما أصلا لا اختلاف العامل فيهما لان العامل في أمهات نسائكم الاضافة وفي نسائكم حرف الجر ولو كان صفة لهما لما اختلف العامل في الصفة لان العامل في الموصوف هو العامل فيها ولا يجتمع العاملان في معمول واحد فامتنع أن يكون صفة للاول قال رحمه الله (وبنتها ان دخل بها) أي بنت امرأته ان دخل بامرأته لبثت قيد الدخول فيما تلونا وسواء كانت في حجره أو في حجر غيره لان ذكر الحجر في النص خرج مخرج العادة لا يخرج الشرط كقوله عامه الصلاة والسلام في ست وثلاثين بنت لبون وفي خمس وعشرين بنت مخاض المراد ما طعنت في في الثالثة أو السابعة لأن نكحها لم يزوجها أو مخاضا ويجوز أن يكون ذكر الحجر للتشجيع عليهم بذكر قبيح فعاهم لا لتعلق الحكم به كقوله تعالى لا تأكلوا الربا وأضعافا مضاعفة ولا تأكلوا أموالكم سرفا وبذرا والذي يدل عليه أنه اكتفي في الاحلال بنقي الدخول في قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم منهن فلا جناح عليكم ولو كان الحجر شرط لما اكتفي به ولا يقال انه معاق بشرطين والحكم المعلق بشرطين ينتفي بانتفاء أحدهما فلا حاجة الى ذكر الثاني في النفي لانه قول نعم ينتفي بانتفاء أحدهما لكن غير معين وهنا المنفي متعين ولو كان معاقبا لم يقل فان لم تكونوا دخلتم منهن أو لم يكن في حجوركم أو كان يتيق الاثنان بأن يقال فان لم تكونوا دخلتم منهن ولم يكن في حجوركم وحاشا كتنفي بنفي أحدهما بعينه علم انه هو المناط وحده وقال عمر وعلى لا تحرم الرتبة الا اذا كانت في حجره لظاهر الآية وقال مالك لا تحرم الرتبة الا اذا كانت صغيرة وقت التزوج وجعلت في حجره وتكفلها وتعتك بظاها والآية لان الصغيرة هي التي في حجره دون الكبيرة ونحن قد بينا المعنى ولان الحرمة لا يفيض الى القطيعة وفي هذا المعنى لا يختلف بين أن تكون في حجره أو في حجر غيره بخلاف الدخول لانه منصوص عليه نفيا واثباتا واشترطا الجرم ذكر في الانساب لا غير فانه غاؤه لا يدل على انتفاء الحكم لما عرف في موضعنا ويدخل في قوله وربائبكم بنات الرتبة والريب لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل الانباء والاباء لانه اسم خاص لهن فلا يتناول غيرهن قال رحمه الله (وامرأة

الشرط) أي فلا يكون له مفهوم حيثما جاعا اه غايه (قوله ولا يقال انه معلق بشرطين) أي الدخول وكون الرتبة في الحجر اه (قوله لانه اسم خاص) أي فلذا جاز التزوج بأم زوجة الاب وبنتها ورازلة الاب وبنتها اه في

(قوله بان كان أب) الذي بخط الشارح أبو اله (قوله أو أب الام) الذي في خط الشارح أبو اله (قوله أو أب أم الاب) الذي بخط الشارح أبو اله واسم الاب يتناول الاجداد والاب الحقيقي باعتبار عموم المجاز وهو الاصل فثبتت الحرمة في الجميع نصاً واجماعاً كما مر وعلى قول من يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز في المحل ثبت نصاً وقد مر وهذا يعني النفي اذ لو كان المراد هو انتهى لكان ينعتد نكاحها لان النهي في الافعال الشرعية لا يعدم المشروعية اه كما كى (قوله لانه نفي) أي معنى وان كان نهياً بصورة اه (قوله وحلائل أبنائكم الخ) وسببت حليلة لانها حلت للابن من الحل أو لانها تحل فراشه وهو يحل فراشه من الحلول اه كافي (قوله يتناول أبناء الاولاد وان سفلوا) فحرم امرأه ابن ابنته وامرأة ابن بنته اه أقطع فان قيل ابن الابن لا يكون من صلبه فكيف يصح تعدية هذا التحريم اليه مع هذا التقييد قلنا مثل هذا اللفظ يذ كر باعتبار أن الاصل من صلبه كقوله تعالى خلقكم من تراب والمخلوق من التراب هو الاصل كذا في المبسوط وغيره كى (قوله وبنات اخوته) أي وبنات اخواته اه (قوله في المتن والجمع بين الاختين نكاحاً) أي عقدا اه فتح ولا يجمع بين الاختين من الرضاع بملك نكاح ولا بملك عين في الوطء كذا في التكملة ومثله في شرح الكرخي (٣٠٠) للقدوري (قوله نكاحاً ووطئاً) وهذان تميزان

نسبة اضافية والاصل بين نكاح اختين ووطئهما مملوكين اه فتح (قوله ولقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله الخ) قال الكمال رحمه الله والحديث الذي ذكره وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر الخ غريب اه (قوله وقال عثمان يجوز) أي والظاهرية اه غاية (قوله أو أخته من الرضاع) يعني اذا ملك محارمه بالرضاع أو بالمصاهرة لا يحصل ووطئهن وان دخلن في عموم الآية اه (قوله أو بغيرها من شركة) أي بان كانت مشتركة بينه وبين شخص اه (قوله فكذا بهذه الآية) قال الكمال قيل الظاهر أن عثمان رجع الى قول الجمهور وان لم يرجع فالاجماع اللاحق

أبيه وابنته وان بعدا) أي تحرم عليه امرأته وأبيه وامرأته وابنته وان بعد الاب والابن بان كان أب الاب أو أب لام أو أب أم الاب وان علا او كان ابن الابن وان سفل أما امرأته الاب فلا قوله تعالى ولا تنكحوا ما تنكح آبؤكم من النساء فيتناول منكوحة الاب ووطئاً وعقداً صحيحاً وكذلك لفظ الآباء يتناول الآباء والاجداد وان كان فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفي وفي النفي يجوز الجمع بينهما كما يجوز في المشترك أن يعم جميع معانيه في النفي وأما امرأته الابن فلا قوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وذ كر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني للاحلال حليلة الابن من الرضاع ويجوز أن يكون للتأكيد كقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحه ولفظ الابناء يتناول أبناء الاولاد وان سفلوا ولا يشترط دخول الابن ولا الاب لاطلاق النص قال رحمه الله (والكل رضاعاً) أي يحرم عليه جميع من تقدم ذكره من الرضاع وهن أمه وبنته وأخته وبنات اخوته وعمته وخالته وأم امرأته وبناتها وامرأته وأبيه وامرأته وابنته كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب لقوله تعالى وأما أبنائكم اللاتي أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي حليلة الابن من الرضاع وامرأته الاب من الرضاع خلاف الشافعي بناء على أصله أن لبن الفعل لا يتعلق به التحريم والخجة عليه ما روينا قال رحمه الله (والجمع بين الاختين نكاحاً ووطئاً بملك العين) لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن مائه في رحم أختين ولان الجمع بينهما يفضي الى القطعية فيحرم وقد انعقد الاجماع على تحريم الجمع بينهما نكاحاً ووطئاً والجمع بينهما ووطئاً فختلف فيه فذهب على أنه لا يجوز وقال عثمان يجوز لاطلاق قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم وأخذ عامة العلماء بقول على رضي الله عنه لما نزلوا وما تلاه مخصوص بامه من الرضاع أو أخته من الرضاع وبغيرها من المحرمات بالمصاهرة أو بغيرها من شركة فكذا بهذه الآية وقال على رضي الله عنه أحلتها آية وحرمتها آية قالوا لا تخبرنا بأولى احتياطاً قال رحمه الله (فلو تزوج أخت أمته الموطوءة لم يبطأ واحدة منهما حتى يبيعها) أي لم يبطأ المنكوحة ولا الموطوءة وقال بعض المالكية لا يصح النكاح حتى يحرم الامة على نفسه لان المنكوحة موطوءة حكماً اذ النكاح ملحق بالوطء في حق ثبوت النسب فلو صح النكاح لصار جامعاً بينهما موطوءاً وهو ممنوع قلنا نفس العقد

يرفع الخلاف السابق وانما يتم اذا لم يقيد بخلاف أهل الظاهر وبتقدير عدمه فالمرجح التحريم عند المعارضة اه (قوله أحلتها آية) وهي قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم فان كلمة ما عامة تتناول جميع ما ملكت أيمانهم اه (قوله وحرمتها آية) وهي قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين اه (قوله وقال بعض المالكية الخ) ذكر أبو بكر بن العربي في المعارضة عن عبد الله وأشب من المالكية اذا وطئ أمة بملك العين ثم تزوج أختها قبل أن يحرم الامة جاز وقال ابن القاسم لا يجوز أن يعقد النكاح حتى يحرم الامة اه غاية (قوله لان المنكوحة موطوءة حكماً) أي باعتبار أنكم فيصير بالنكاح جامعاً واطناً حكماً وهو باطل أي باعتبار أنكم لانكم لم تملك الامة وان لم يكن وطئ المنكوحة بل زوم الجميع ووطئاً حكماً وقلتم ان وطئ الامة السابق قام حتى استحبله لو أراد بيعها أن يستبرئها وما قيل حالة صدور العقد لا يكون جامعاً ووطئاً بل بعد علمه فان ذلك حكمه فيتعقبه ليس بدافع فان صدورهم من أهله مضاف الى محله وان كان ليس بجماعي نفسه لكنه يستلزمه حيث كان هو حكمه وهو لازم باطل شرعاً وملتزم باطل فالتعدي باطل وقديروا في صفحات كلامهم مواضع عللوا المنع فيها بآثارهم وقد يجاب بأن هذا اللازم بيده زالت فليس لازماً على وجهه اللزوم فلا يضر بالعقبة ويمنع بالوطء بعدها قيامه اذ ذلك اه كمال

(قوله وحكم الشيء بعقبه) هذا انما يستقيم على قول من يجعل العلة غير مقارنة للعلول اما من يجعل العلة مقارنة للعلول وهما الجمهور ينبغي أن لا يجوز النكاح اه (قوله لاحتمال أن تكون حاملا) فعلى هذا الواضحة بعد الوطء قبل التملك حلت المنكوحه بمجرد التملك اه فتح (قوله وكذا بالتزويج) أى قول الشارح كالبيع والتزويج أراد به التزويج الصحيح لا الفساد الا اذا دخل به فيه اه (قوله لان المرقوة ليست بموطوءة حكما) أى لان ملك (٤ + ١) البين لم يوضع للوطء بخلاف النكاح ولهذا لا يثبت نسب ولها الابدعوة اه فتح (قوله لم

تحل له الاخرى) أى حتى يحرم الموطوءة بسبب ولو وطئها أثم اه فتح (قوله حتى يخرج احدهما عن ملكه) ولو باع احدهما أو وهبها أو زوجها ثم ردت المبيعة أو رجع في الهبة أو طلقت المنكوحه وانقضت عدتها لم يحل وطء واحدة منهما حتى يحرم الاخرى بسبب كما كان أولا اه فتح (قوله ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية) طولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا طلق احدى نسائه بعينها ونسبها حيث يؤمر بالتعيين ولا يفارق الكل واجيب بامكانه هناك لانه لان نكاحهن كان متيقن الثبوت فله أن يدعى نكاح من شاء بعينه منهن تمسك بما كان متيقنا ولم يثبت نكاح واحدة منهما بعينها فدعوا حينئذ تمسك بما لم يتحقق ثبوته اه فتح (قوله ولا الى التنفيذ) أى تنفيذ نكاحهما اه (قوله مع الجهالة) أى مع جهل المحللة منهما اه (قوله فتعين التفريق) قال الكمال رحمه الله الظاهر أنه طلاق حتى ينقص من طلاق كل منهما

ليس بوطء وانما يصير وطئا عند ثبوت حكمه وهو حل للوطء وجود الولد وحكم الشيء بعقبه وحال صدوره خال عنه فيصح لصدوره من أهله مضافا الى محله ثم لا يجوز له وطء واحدة منهما عندنا وقال مالك والشافعي يجوز له وطء المنكوحه لان الموطوءة حرمت عليه بنكاح أخيه او الاخرى منكوحه فحل وطؤها ونحن نقول لو جامع المنكوحه يصير جامعا بينهما موطئا ولو جامع المملوكة يصير جامعا بينهما موطئا حقيقة وحكما فاذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الأسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطء المنكوحه وعن أبي يوسف ان المنكوحه لا تحل بالكتابة وعنه انه لو ملك الامه من انسان لا تحل المنكوحه حتى تحيض المملوكة حيضة لاحتمال أن تكون حاملا منه ووجه الظاهر أنها تحرم بالكتابة حتى لو وطئها وجب عليه العقر واعتاق البعض كاعتاق الكل وكذا تملك البعض كتمليك الكل لثبوت الحرمة وأراد بالتزويج النكاح الصحيح وأما الفساد فلا عبرة به الا اذا دخل بها فحينئذ تحرم الموطوءة لوجود الجمع بينهما حقيقة لانه يجب به العدة ويثبت به النسب فصار كالنكاح الصحيح وكذا بالتزويج الصحيح هو المراد به الا اذا دخل بها الماذكرنا وتحرم به على المولى ولا يؤثر الاحرام والحيف والنفس والصوم ويطأ المنكوحه ان لم يكن وطئ المملوكة لان المرقوفة ليست بموطوءة حكما فلا يصير جامعا بينهما موطئا لاحقيقة ولا حكما وعلى هذا لو وطئ احدى الاختين المملوكتين أو لمسهما بشهوة لم تحل له الاخرى وان وطئهما حرمتا جميعا حتى تخرج احدهما من ملكه قال رحمه الله (ولو تزوج أختين في عقدين ولم يدرا الاولى فترق بينهما وبينهما) لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح من غير مرجح لا يجوز ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع باحدة منهما أو للضرر عليه وعليها بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وتصير المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج قد أعرض عنها ولا يجوز التحرى في الفروج فتعين التفريق وقوله في عقدين احتريه عما اذا تزوجهما في عقد واحد فانه لا يجوز نكاحهما بيقين وقوله لا يدري الاولى احتريه عما اذا درى من هي الاولى فانه حينئذ يجوز عقد الاولى ويحل وطؤها الا اذا وطئ الثانية حينئذ تحرم الاولى مادامت الثانية في العدة ولا يحل وطء الثانية لفساد العقد وان أراد أن يتزوج احدهما بعد التفريق فله ذلك ان كان التفريق قبل الدخول وان كان بعد الدخول فليس له ذلك حتى تنقضي عدتهما وان انقضت عدة احدهما دون الاخرى فله أن يتزوج بالمعته دون الاخرى كيلا يكون جامعا بينهما وان دخل باحدة منهما فله أن يتزوج جهادون الاخرى ما لم تنقض عدتها لان عدتها تمتع التزوج باختها وان انقضت عدتها جاز له أن يتزوج بأيها شاء لعدم المنافع قال رحمه الله (ولهما نصف المهر) لانه وجب للاولى منهما فيصير اليها لعدم الاولوية قال النقيش أبو جعفر الهندواني معنى المسئلة أن تدعى كل واحدة منهما انها هي الاولى ولا يثبت لهما في قضى لهما بنصف المهر أما اذا قال لا ندري أى النكاحين أول لا يقضى لهما بشئ لان المقضى له مجهول وجهالة المقضى له تمنع صحة القضاء كن قال لرجلين لا حد كما على ألف درهم فانه لا يقضى لواحد منهما عليه بشئ فكذا هذا الا أن يصطلحان بان يتفقا على أخذ نصف المهر منه فيقضى لهما به لان الحق لا يعدوهما وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يجب لهما بشئ لجهالة المقضى له ولانه مجبور على الطلاق قبل الدخول فلا يجب عليه شئ وعن محمد رحمه الله انه يجب المهر كاملا هكذا ذكره في البدائع ولم يعمله وقال في النهاية في تعليقه لان الزوج أقر

طلقة لوزوجها بعد ذلك اه (قوله لم تدرا الاولى) وهو الصواب والذي بخط الشارح لا تدري الاولى اه (قوله الا أن يصطلحا) يجوز أى بان يقولان نصف المهر لنا عليه لا يعدونا فنصطلح على أخذه اه فتح (قوله وعن محمد أنه يجب المهر) قال الكمال رحمه الله وعن محمد أن عليه مهرا كاملا بينهما نصفان لان الزوج أقر بجواز نكاح احدهما فيجب مهر كامل وجوابه أنه يستلزم إيجاب كماله حكم الموت أو الدخول هو الحال أنه إيجاب القضاء بما تحقق عدم لزومه وان لم يوجد واحد منهما اه

(قوله وفيه نظر) محل النظر قوله ما لم يطلقها اه (قوله معناه اذا كان مهرهما متساويين) أى في القدر والجنس اه غاية (قوله وان كانا مختلفين) يعنى جنساً أو قدراً اه فتح (قوله في المتن وبين امرأتين أية فرضت ذكر الخ) قال الكل رحمه الله والدليل على اعتبار الأصل المذكور ما ثبت في الحديث من رواية الطبراني وهو قوله فانتم اذا فعلتم ذلك قطعتم أربابكم وروى أبو داود في مراسيله عن عيسى بن طلحة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطع فوجب تعدى الحكم المذكور وهو حرمة الجمع الى كل قرابة بفرض وصلها وهي ما تضمنه الأصل المذكور اه (قوله ولا على ابنة أخيها) فانتم اذا فعلتم ذلك قطعتم أربابكم وهذا نهى بصيغة الخبر وهو أبلغ ما يكون من النهي والحديث المذكور في الصحيحين اه كأي (قوله ولا الصغرى على الكبرى) رواه أبو داود والنسائي والترمذي وقال حديث حسن صحيح اه غاية (١٠٥) (قوله أو بين خالتي) ذكره الصفاقسي في شرح البخاري اه غاية

وقال الكل رحمه الله وقد روى في خصوص العمتين والخالتين حديث عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كره أن يجمع بين العمة والخالة وبين العمتين والخالتين وإن تنكح في خصيف فالوجه قائم بغيره وهذا مؤيداه (قوله لنضلية العمة والخالة) قال صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الام في الصحيحين اه فتح (قوله كما يجوز إدخال الحرمة على الامة دون العكس) لشرف الحرية اه أولانه انما كرر للغة الغنة والتأكيدها أن الباب باب الحرمة وفي الحرمان يؤكدها بالغ ألا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام لا تبيعوا الحنطة بالحنطة الاسواء بسواء مثلاً بمثل كيلا يكيل فقكر

يجوز أن يكاح احدهما واذا جاز نكاح احدهما وجب المهر كاملاً فلا يسقط منه شيء ما لم يطلقها وفيه نظر لانه يشترط الى أن هذا الخلاف في هذه المسئلة والى أن الكلام فيها وقع قبل الطلاق وهذا لا يستقيم لان المسئلة مفروضة بعد تفريق القاضى ولهذا قال يجب نصف المهر ولا معنى لهذا الخلاف قبل الطلاق اذ لا يتصف قبله بالاجماع وقوله ولهما نصف المهر معناه ان كان مهرهما متساويين وهو مسمى في العقد وكان الطلاق قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحد منهما ربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد يجب مئة واحدة لهما بديل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة المهر كاملاً لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم قال رحمه الله (وبين امرأتين أية فرضت ذكر الحرام النكاح) أى حرم الجمع بين امرأتين اذا كانتا بحيث لو قدرت احدهما ذكر الحرام النكاح بينهما أيتهما كانت المقدرة ذكره وقال عثمان البتي يجوز الجمع بين المحارم غير الاختين وهو مذهب داود الظاهري والخوارج لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أخيها ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الجمع بين عمتين أو بين خالتيين ولان الجمع بينهما يفضى الى القطعية فيحرم ولا أية مخصوصة بنته وعتمة من الرضاع وبالمشركة بخلاف تخصيصها بخبر الواحد والقياس وذكر النهي من الجانبين لئلا كسد أولاً زالة وعدم الجواز في العكس لانه لو اقتصر على قوله لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها التوهم أن العكس يجوز لفضالة العمة والخالة عليهما كما يجوز إدخال الحرمة على الامة دون العكس فزال هذا الوهم بقوله ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أخيها الكبرى العمة والخالة وبالصغرى بنت الاخ وبنت الاخت وصورة العمتين في الحديث الثاني أن يتزوج كل واحد من الرجلين أم الآخر فيؤلف لكل واحد منهما بنت فتكون كل واحدة من البنيتين عمة الأخرى وصورة الخالتيين فيه أن يتزوج كل واحد منهما بنت الآخر فيؤلف لكل منهما بنت فتكون كل واحدة منهما خالة الأخرى وقوله أية فرضت إشارة الى أن الشرط أن لا يتصور جواز تزوج احدهما بالآخرى على كل التقادير حتى لو جاز بينهما على تقدير مثل المرأة وبنت زوجها أو امرأة ابنها جاز الجمع بينهما وفيه خلاف زفر رحمه الله هو بقول لما ثبت الامتناع من وجه فالاحوط الحرمة وهو مذهب ابن أبي ليلى والحسن البصري وعكرمة والجمهور وقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ولانه لا قرابة بينهما فلم يكن بينهما ما قطع الرحم وقد صح أن عبد الله بن جعفر جمع بين بنت علي وامرأة علي وكذا جمع ابن عباس

(١٤ - زبلي ثاني) شرط المماثلة بالفاظ مختلفة لئلا كسد لما أن الباب باب الحرمة كذا ههنا اه كأي رحمه الله (قوله وبالصغرى بنت الاخ وبنت الاخت) ولم يرد صغر السن وكبره ذكره في النهاية اه غاية (قوله جاز الجمع بينهما) وفيه قالت الائمة الاربعة وعامة أهل العلم اه غاية (قوله ولانه لا قرابة بينهما) أى ولا رضاع اه هداية (قوله وقد صح أن عبد الله بن جعفر جمع بين ابنة علي وامرأة علي) أى ولم ينكر عليه أحد من أهل زمانه وهم الصحابة والتابعون وهو دليل ظاهر على الجواز أخرجه الدارقطني عن قثم مولى ابن عباس قال تزوج عبد الله بن جعفر بنت علي وامرأة علي وذكر البخاري تعليقا وقال وجع عبد الله بن جعفر بين ابنة علي وامرأة علي وتعليقاً له صححه اه فتح (قوله وكذا جمع ابن عباس الخ) رواه الدارقطني اه غاية وقوله وكذا جمع ابن عباس الخ قال الشيخ قاسم في حاشيته على شرح المجموع هذا لا يعرف عن ابن عباس في شيء من كتب الاحاديث والآثار وانما روى الدارقطني عن مولى ابن عباس أن عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة علي بن أبي طالب رضي الله عنه وابنته من غيرها اه

(قوله في المن والزنا واللص) أي في ما رآه الأعضاء اه اتقاني (قوله والنظر بشهوة) الشهوة قيد في اللص والنظر كإساق اه (قوله وقال الشافعي الخ) اعلم أن الوطء الحلال بملك عين أو نكاح بوجوب حرمة المصاهرة بالاتفاق وكذلك الزنا عندنا حتى لو وطئ أم امرأته أو بنتها حرمت عليه امرأته وكذلك إذا زنى بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها وكذلك المزني بها تحرم على أصول الزاني وفروعه ويحرم الزاني على أصولها وفروعها اه (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحرم الحرام الحلال) وعن عائشة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يتبع المرأة حراماً أينكح أمها أو بنتها فقال لا يحرم الحرام الحلال رواه ما الدارقطني اه غايه (قوله ملعون من تطرأ إلى فرج امرأة أو بنتها) خروجه الجوزجاني اه غايه (قوله من تطرأ إلى فرج امرأة أو بنتها) ذكره أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه اه غايه (قوله من مس امرأة بشهوة الخ) ذكره السمعاني في الكتابة وابن قدامة في المغني والاصح أنه موقوف على عمر ذكره في المغني اه غايه (قوله وابن عباس) أي في الاصح اه غايه (قوله وابن عباس) أي في الاصح اه غايه (قوله فلما انحلت وطء الزوج الخ) قال الكل ومارواه من قوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحرام غير محرر على ظاهره أرايت لو بال أو صب خروا في ماء قليل لم يملك لم يكن حراماً مع أنه يحرم استعماله فيجب كون (١٠٦) المراد أن الحرام لا يحرم باعتباره كونه حراماً وحينئذ نقول بوجبه اذ لم نقل بآبائ

الزنا حرمة المصاهرة باعتبار كونه زناً بل باعتبار كونه وطأ هذا لو صح الحديث لكن حديث ابن عباس مضعف بعثمان بن عبد الرحمن الوقاصي على ما طعن فيه يحيى بن معين بالكذب وقال البخاري وأبو داود والنسائي ليس بشيء وذكره عبد الحق عن ابن عمر ثم قال في إسناده اسحق بن أبي فروة وهو متروك وحديث عائشة ضعيف بانه من كلام بعض قضاة العراق وقيل من كلام ابن عباس وخالفه كبار الصحابة اه وقوله في الشرح نعمة فلا تنال بالخطور مغلطة

بين امرأة رجل وابنته من غيرها قال رحمه الله (والزنا واللص والنظر بشهوة بوجوب حرمة المصاهرة) وقال الشافعي رحمه الله الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحرم الحرام الحلال ولا نعمة فلا تقاطع بالخطور ولا نه لو كان مؤثراً للحالها المطلق ثلاثاً وقال الشافعي لمن ناظره أنت جعلت الفرقة إلى المرأة بتقبيلها ابن زوجها والله تعالى لم يجعلها إليها ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبائكم والنكاح هو الوطء حقيقة ولهذا حرم على الابن ما وطئ أبوه ملكاً أمين وقال عليه الصلاة والسلام ملعون من تطرأ إلى فرج امرأة أو بنتها وقال عليه الصلاة والسلام ملعون من تطرأ إلى فرج امرأة لم تقبل له أمها ولا ابنتها وقال عليه الصلاة والسلام ملعون من مس امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وبنتها وهو مذهب عمر وعمران بن الحصين وجابر بن عبد الله وأبي بن كعب وعائشة وابن مسعود وابن عباس وجهه والتابعين وقال الذي ناظره الشافعي أنت تزعم أنها تحرم عليه بردها فقد جعلت الفرقة إليها فكيف قلت بما أنكرت على غيرك فقال أقول إن رجعت إلى الإسلام وهي في العدة فهم ما على نكاحهم ما قال أبو بكر الرازي أنكرت على خصمه وقوع التحريم من قبل المرأة ثم قال به وجعل الرجعة إليها أيضاً وقوله لو كان مؤثراً للحالها المطلق ثلاثاً فلما انحلت وطء الزوج والزاني ليس بزواج ولهذا لا يحللها وطء المولى وثبتت به حرمة المصاهرة وطء انما صار محرماً من حيث أنه سبب للجزئية بواسطة ولديضاف إلى كل واحد منهم ما كلاً ولا تأثير لكونه حلالاً أو حراماً لأنه أوصاف له فذات الوطء لا تختلف ألا ترى أن المصاهرة تثبت بوطء المسكوحة نكاحاً فاسداً أو المشتراة ثمراء فاسداً أو الجارية المشتركة والمكانة وبوطء المظاهرة منها وأستسهل الجوسية والحائض والنفساء وبوطء المحرم والصائم فصار كالزنا حيث لا يختلف فيه بين الحلال والحرام والقياس أن تحرم الموطوءة لأنها جازؤه بواسطة الولد لكن أبيحت للضرورة لأنها لو حرمت عليه لآذى إلى فناء الاموال وترك الزواج والضرورة أبيحت حواء عليها السلام لآدم عليه السلام وهي جازؤه فبقى في

فإن النعمة ليست التحريم من حيث هو تحريم لانه تضيق ولذا انسع الحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم من الله سبحانه حق وتعالى بل من حيث هو يترتب على المصاهرة حقيقة النعمة هي المصاهرة لأنها هي التي تصير لاحتي قريبا عدا وساعداً معه ما أهمك ولا مصاهرة بالزنا فالصهر زوج البنت مثلاً لا من زنى ببنت الإنسان فأتى الصهرية وفأنتهم أيضاً أن الإنسان ينفر من الزاني بينته فلا يتعرف به بل يمد يده فإني ينتفع به فالمرجح القياس اه كمال (قوله والوطء انما صار محرماً الخ) قال في الهداية والوطء محرم من حيث أنه سبب الولد لا من حيث أنه زنا قال الاتقاني وهذا جواب لقول الشافعي أن حرمة المصاهرة نعمة فلا تنال بالخطور بيانه أن الوطء ثبت حرمة المصاهرة لا من حيث أنه زنا بل من حيث أنه سبب الولد الخلق من المأين والولد محترم مكرم داخل تحت قوله ولقد كرمنا بني آدم فليس فيه صفة القبح لانه مخلوق بخلق الله تعالى على أي وجهه اجتمع المآين في الرحم ألا ترى إلى قوله تعالى ثم أنشأناه خلقاً آخر فلما لم يكن في الأصل وهو الولد صفة القبح صار المنظور إليه هو الذي قام مقامه وهو الوطء كالتراب لما قام مقام الماء عند عدمه صار المنظور صفة الماء في إثبات الطهارة لاصفة التراب الذي هو تلويث فلم يرد علينا قول الشافعي أن الزنا محظور لا يثبت به ما سببه النعمة والكرامة لأن الزنا ليس بمنظور إليه في إيجاب حرمة المصاهرة فافهم اه (قوله بواسطة ولديضاف إلى كل واحد منهم ما كلاً) يقال ابن فلانة وفسلان اه غايه (قوله والحائض والنفساء) أي المطلقة طلاقاً بآئنا في العدة اه غايه

(قوله حتى صار أصولها وفروعها كاصوله الخ) قال الكمال رحمه الله عند قول صاحب الهداية رحمه الله ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها أي وان علمت فتدخل الجذات بناء على ما قدمنا من أن الام هي الاصل لغة وانتهوا عن سفات وكذا تحرم الزنى بها على آباء الرافى واجدادهم وان علموا أو بناءه وان سفلوا وهذا اذا لم يفضها الرافى فلأولادها لا تثبت هذه الحرمات لعدم تحقق كونه في الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه وعن أبي يوسف كره له الام والبنات وقال محمد التزني أحب الى ولكن لا أفترق بينهما وبين أمها وقد يقال اذا كان المس بشهوة تتشربها الآلة محرما يجب القول بالتحريم اذا أفضاها ان لم ينزل وان أنزل فعلى الخلاف الا ترى معه وان انتشر معه أو زاد انتشاره كقافي غيره والجواب ان العلة هي الوطء السبب للولد وثبوت الحرمة بالمس ليس الا لكونه سببا لهذا الوطء ولم يتحقق في صورة الانضاء ذلك اذ لم يتحقق كونه في القبل اهـ (فرع) قال الكاكي ثم اتيان المرأة في دبرها حرام باجماع الفقهاء وما روى ابن عبد الحكم عن الشافعي أنه قال لم يصح تحريمه عندنا عن النبي صلى الله عليه وسلم والقياس أنه حلال قال الربيع كذب ابن عبد الحكم فان الشافعي نص في ستة كتب على تحريمه وروى عن مالك التحريمه وبعضهم جعل ما روى عنه قولاً فديعاً والعراقيون لم يثبتوا الرواية عن مالك وما جعله البعض غير ثبت كذا في شرح الوجيز اهـ (قوله أن ينظر الى الفرج الداخل) أي دون سائر الاعضاء اهـ اتفاقاً (قوله حتى ينظر الى الشق الخ) وجه تظاهر الرواية ان هذا حكم يتعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجهه وان الاحتراز عن النظر الى الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره وفيه بحث ذكره الكمال في الفتح وأجاب عنه اهـ (قوله وحدا الشهوة ان تنتشر آله (١٠٧) أو تزاد انتشارا الخ) في الصحيح اهـ هداية وما ذكر في حد الشهوة

حتى غيرهما على موجب القياس لعدم الحاجة حتى صار أصولها وفروعها كاصوله وفروعه في حقه وكذا العكس في حقها والمس بشهوة كالجماع لما رويناه ولا يفيض الى الجماع فاقيم مقامه وان كان بينهما حائل فان وصل حرارة البدن الى يده تثبت الحرمة والا فلا وقيل ان وجود الجمع تثبت وفي مس الشعر روايتان ولا فرق بين ان يكون المس عمداً أو خطأً ونسياناً أو مكرهاً والمعتبر في النظر أن ينظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة حكاه السرخسي وقال أبو يوسف النظر الى منابت الشعر يكفي لثبوت حرمة المصاهرة وقال محمد لا تثبت حتى ينظر الى الشق والشهوة تعتبر عند المس والنظر حتى لو وجد بغير شهوة ثم اشتبهى بعد الترك لا تتعلق به الحرمة وحدا الشهوة أن تنتشر آله أو تزاد انتشارا ان كانت منتشرة حتى قبل ان من انتشرت آله وطلب امرأته وأولجها بين يديها لثبوت التحريم عليه أمها لم تزدد انتشارا ووجود الشهوة من أحدهما يكفي بشرطه ان لا ينزل حتى لو أنزل عند اللبس أو النظر لم يثبت به حرمة المصاهرة لانه ليس بفض الى الوطء لان قضاء الشهوة وكذا لو وطئ دبر المرأة لا تثبت به الحرمة لانه ليس بحمل الحرث فلا يفيض الى الولد وفي الشيخ الكبير والمحبوب والغنيين يعتبر تحريك القلب والنظر من وراء الزجاج بوجوب حرمة المصاهرة بخلاف المرأة ولذا الوقفت على الشط فنظر الى الماء فرأى فرجها لا يوجب الحرمة ولو كانت هي في الماء فرأى فرجها يوجب الحرمة ويشترط أن تكون المرأة مشتهة قال أبو بكر محمد بن الفضل بات تسع سنين مشتهة بن غير تفصيل وبنيت خمس وما

من أن الصحيح ان تنتشر الآلة أو تزاد انتشارا هو قول السرخسي وشيخ الاسلام وكثير من المشايخ لم يشترطوا سوى أن يعيل قلبه ويشتهى جماعها اهـ كمال (قوله بشرطه ان لا ينزل الخ) قال الكمال رحمه الله تعالى ثم شرط الحرمة بالنظر واللبس ان لا ينزل فان أنزل قال الاوزجندی وغيره تثبت لانه مجرد لمس بشهوة تثبت الحرمة والانزال لا يوجب رفعها بعد الثبوت والاحتراز

لا يثبت كقول المصنف وشمس الأئمة والبرذوي بناء على ان الامر موقوف حال المس الى ظهور عاقبته ان ظهر انه لم ينزل حرمت والا لا اهـ فتح (قوله لم يثبت به حرمة المصاهرة) أي على الصحيح اهـ هداية (قوله وكذا لو وطئ دبر المرأة الخ) قال الكاكي رحمه الله أما لو لاط بغلام لا يوجب ذلك حرمة عند عامة العلماء الا عند أجدوا لا وزاعي فان تحريم المصاهرة عندهما يتعلق بالوطء حتى تحرم عليه أم الغلام وبناته اهـ وفي الغاية والجامع في الدبر لا يوجب حرمة المصاهرة وبه أخذ بعض مشايخنا وقيل يوجبها وبه كان يفتي شمس الأئمة الا وزجندی لانه مس وزيادة قال صاحب الذخيرة وما ذكره محمد وأولاً أصح لعدم افضائه الى الجزئية اهـ (قوله لا تثبت به الحرمة) خلافاً لما عن الاوزاعي وأحمد اهـ فتح (قوله والنظر من وراء الزجاج يوجب حرمة المصاهرة) أي لان المرأة والله سبحانه أعلم أن المرئي في المرأة مثاله لا هو وبه ذاع لواء الحنف فيما اذا حلف لا ينظر الى وجهه فلان فنظره في المرأة والماء وعلى هذا فالتحريم به من وراء الزجاج بناء على تفوق البصر منه فبصرى ندرس المرئي بخلاف المرأة ومن الماء وهذا ينبغي كون الانصار من المرأة والماء بواسطة انعكاس الاشعة والاراء بعينه بل بانطباع مثل الصورة فيهما بخلاف المرئي في الماء لان البصر ينفذ فيه اذا كان صائفاً فبصرى نفس ما فيه وان كان لا يراه على الوجه الذي هو عليه واهذا كان له الخيار اذا اشترى سمكة رآها في ماء بحيث تؤخذ منه بلا حيلة اهـ فتح (قوله لا يشترط أن تكون المرأة مشتهة) أي حالاً أو ماضياً وعن أبي يوسف اذا وطئ صغيرة لا تشتهى تثبت الحرمة قياساً على الجوز والشوهار ولهما أن العلة وطء هو سبب للولد وهو منتف في الصغيرة التي لا تشتهى بخلاف الكبيرة لجواز وقوعه كإبراهيم وزكريا عليهما السلام وله أن يقول الامكان العقلي ثابت فيه او العادي منتف عنهما فتساويا والقصتان على خلاف الغاية لا يوجبان الثبوت العادي ولا يخرجان العادة عن النقي اهـ فتح القدير

(قوله والافلا) وكذا بشرط في الذ كرحى لوجامع ابن أربع سنين زوجة أبيه لا تنبت به حرمة المصاهرة اه فتح (قوله في المتن وحرمة تزوج أخت معتدته) وبقولنا قال أجد اه فتح (اعلم) أنه لا يجوز نكاح المعتدته من غيره على أي وجه لم تنبت العدة لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ويجوز لصاحب العدة أن يتزوجها فيها لأن منعها عن التزوج لصون ماء صاحب العدة فلا يجوز منعه اه اتفاقاً (قوله اذا كانت العدة عن طلاق بائن) أي مثل الطلاق على مال اه وقوله بائن أي أو ثلاث اه هداية (قوله ولهذا الوطى في العدة) أي مع العلم بالحرم اه هداية (قوله فصار كالرجعي) أي فيما ينبت على الاحتياط اه غاية (قوله فكان أشد من التزوج بها) أي بالاخت (قوله وهي في النكاح) أي المطلقة اه (قوله والحد لا يجب على إشارة كتاب الطلاق) أي حيث قال فيه معتدته عن طلاق ثلاث جاءت بولد لا أكثر من سنتين من يوم طلقها زوجها لم يكن الولد للزوج اذا أنكره ففيه دليل أنه لو ادعى نسبه ثبت (١٠٨) ويستلزم ان الوطى في عدة الثلاث ليس زامساً لاعتبار الوطى بالحد والام

دونها غير مشتهة من غير تفصيل وبنت عثمان أوسبع أوستان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهة والافلا ولوجامع صغيرة فافضاها لاحتريم عليه أمها ولو كبرت المرأة حتى خرجت عن حد المشتهة توجب الحرمة لأنها دخلت تحت الحرمة فلم تخرج بالكبر ولا كذلك الصغيرة ومس المرأة الرجل ونظرها إلى ذكره بشهوة كس الرجل ونظره في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله (وحرمة تزوج أخت معتدته) وقال الشافعي وابن أبي ليلى ومالك يجوز أن يتزوج تلك اذا كانت العدة عن طلاق بائن وعلى هذا الخلاف سائر محارمها وأربع سواها اهم أن النكاح قد انقطع بينهما لعمالة القاطع ولهذا الوطى في العدة يجب الحد فصار كالوطى قبل الدخول ولنا ما رواه أبو عبيدة السلماني أن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لم يجتمعوا على شيء كاجتماعهم على أربع قبل الظهر وان لا تنكح امرأة في عدة أختها وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجتمعن ماءه في رحم أختين وإمامنا فيه على وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وكفي بهم قدوة ولان نكاح المطلقة قائم من وجه لبقاء أحكامه من وجوب النفقة والسكنى والمنع من الخروج والفراش حتى يثبت نسب ولدها والقاطع وهو الطلاق قد تأخر عمله في حق الأحكام غير حرمة الوطى ولهذا بقي في حق العقد حتى لا يجوز لها أن تتزوج بغيره فصار كالرجعي ولان في تزوج أختها زيادة قطيعة الرحم فانما تمتنع منه ومن غيره فكان أشد من الزوج بها وهي في النكاح والحد لا يجب على إشارة كتاب الطلاق فلنا أن نمنع وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لا نقطاع النكاح في حق الحمل وعلى هذا لو اعتق أم ولده لا يجوز له أن يتزوج أختها حتى تنقضي عدتها عند أبي حنيفة وقال يجوز لان الحرمة لمكان الجمع بينهما كما حاول بوجدها هذا جازله أن يتزوج أربعاً سواها ولان العدة فيها أثر الملك وحقيقة الملك فيها لا تمنع تزوج الأخت فانه أولى ولابي حنيفة رحمه الله انه انما جاز نكاح أخت أم الولد اضعف الفرائض فاذا اعتقها قوى الفرائض ولهذا لا يجوز تزويجها بعد العتق حتى تنقضي عدتها وقبله يجوز فاذا قوى الفرائض لا يجوز له أن يتزوج أختها كي لا يكون مستحقاً لنسب ولداً أختين في زمان واحد بخلاف أربع سواها فقد هذا المعنى ويجوز لزوجة المرتدة ان يتزوج أختها بعد لحاقها بدار الحرب قبل انقضاء عدتها لانها لا عدة عليها من المسلم لتباين الدارين وان عادت مسلمة لا يضر نكاح الأخت لان العدة لا تعود وعند أبي يوسف تعود وفي بطلان نكاح أختها روايتان

ثبت نسبه فكان ذلك رواية في عدم الحد اه فتح (قوله فلنا أن نمنع) قال الكمال رحمه الله وان سلم أي وجوب الحد كافي عبارة كتاب الحدود وغاية ما يفيد انقطاع الحمل بالكلمة وقد قلنا وبانما قلنا أثر النكاح قائم من وجهه وبه يقوم هومن وجهه وبه تحرم الأخت من وجهه وبه تحرم مطلقاً اه قال في الهداية واذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً أو رجعياً لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها قال السروجي رحمه الله وكذا الفسخ بعد الدخول بها حتى تنقضي عدتها اه وقوله في الكنز وحرمة تزوج أخت معتدته شامل لكل معتدته سواء كانت عن

طلاق أو فسخ والله أعلم (قوله وعلى عبارة كتاب الحدود يجب) قال في الدرر انه فانه نص في كتاب الحدود ولو طوى المعتدته قال ثلاث يجب عليه الحد اذا لم يدع الشهادة فصارت المسئلة روايتان وجهه روايه كتاب الطلاق ان النكاح قائم من وجهه مادامت في العدة ويتكفي ذلك لدرء الحد وجهه روايه كتاب الحدود أن الحل منه من كل وجه فلا يصير شبهة لان النكاح قائم أمسا كالا ستماعا بوجهه ما فصار في حق الحل كالأجنبية ولكن لم يزل في حق الامسالك فصار جامعاً نظراً اليه اه (قوله لا نقطاع النكاح في حق الحمل) فكان الزنا متحققاً اه كافي (قوله وقال لا يجوز الخ) عندهما لا يبطأ المنكوح حتى تمضي عدة المعتقة ثلاثاً بصريح جاعلها بمنعها ووطأ حكام اه كافي (قوله قال لا تروى) أي لان حكم الأثر لا يربو على حكم الحقيقة اه كافي (قوله لفقد هذا المعنى) أي اذا غايت أنه جمع بين فرش الخس ولا بأس به اه فتح (قوله ويجوز لزوجة المرتدة أن يتزوج أختها) أي وأربعاً سواها اه قاضيخان (قوله قبل انقضاء عدتها) أي كما اذا ماتت اه فتح

الجنون والسكر فلهذا لا يشترع نكاح أمته لحصول مقصوده بدونه بجاه وأقوى منه اه غايه (قوله في المتن والجوسمة) عليه الاربعة اه فتح والمراد بالنكاح عبدة النار اه (قوله في المتن والثنية) أى وهى التى تعبد الوثن وهو الصنم اه اتقانى قال قاضيان رحمه الله فى باب المحرمات من كتاب النكاح ومن المحرمات الكافرة بكفر مخصوص لا تحل الوثنية للسلم وتحل لكل كافر الا للرد ولا يجوز نكاح المرتدة لاحد المجوسية

لانجيل للمسلم وتحل لكل كافرا المرتداه (قوله بروى ذلك عن علي) قال أحمد ماروى عن علي باطل واستعظمه جدا اه غايه (قوله)
 وعمر بن دينار) أى ومالك لكنه قال يجبر على الاسلام اه غايه (قوله سنوا بهم) أى اسلكوا بهم طريقهم يعنى عاملوهم معاملةهم فى
 اعطاء الامان واخذ الجزية اه (قوله أو هو منسوخ) قاله أبو عمر بن عبد البر اه غايه (قوله ياتلون) وهو قوله ولا تسكحوا المشركت اه
 (قوله فى المن وحل تزوج الكتابية) أى الحرقة أما الاممة فسيأتى حكمها مشاوشرا اه والاوى أن لا يفعل أى التزوج بالكتابية ولا
 تؤكل ذبيحتهم الا للضرورة وتكرها الكتابية الحربية اجاعا لاقتتاح باب الفتنة من امكان التعلق المستدعى للقيام معها فى دار الحرب
 أو تعريض الولد على التخلق بأخلاق أهل الكفر وعلى الرب بان تسبى وهى حبلى فتولد رقيقا وان كان مسلما والكتابى من يقر بتي
 ويؤمن بكتاب والساحر يقمن اليهود آمن بنزور داود وحف ابراهيم وشيث فهم أهل كتاب تحمل منا كحتهم عندنا ثم قال فى المستصفي
 قالوا هذا يعنى الحل اذ لم يعتقد المسيح الها ما اذا اعتقده فلا وفى مبسوط شيخ الاسلام يجب أن لا يأكلوا ذبايح أهل الكتاب اذا اعتقدوا أن
 المسيح اله وان العزير لا يمزجوا نساءهم وقبل عليه الفتوى ولكن بالنظر الى الدلائل ينبغى أن يجوز الاكل والتزوج اه وهو موافق
 لما فى رضاء مبسوط شيخ الأئمة فى الذبيحة قال ذبيحة النصرانى حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة أو لا وهو موافق لاطلاق الكتاب هذه
 اه فتح ثم اعلم أن حرار أهل الكتاب حلال للسلين نكاحهن وعن روى ذلك عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وطهجة وحذيفة
 وسلمان وجابر وغيرهم وقال ابن المنذر لم يحرم نكاحهن أحد من الاوائل وحرمة الامامية اه غايه

(قوله والتد كبير باعتبار الشخص) قال الشيخ أنوصر الاقطع رحمه الله تعالى فان قيل روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب قيل له معناه ان لا يخطأ المحرم ولا يمكن المحرمة من نفسها التوطأ بظاهر خبرنا ومعنى قوله ولا يخطب نفس الوطء اه (قوله فانما زاط لاقه على البناء) وهذا أولى من الحكم على أحدهما بالغلط والرداذا لمجاز أولى من الغلط اه غايه (قوله وهذا الحديث) أى حديث زيد بن الاصم اه (قوله وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر) قال السكال (١١١) رحمه الله قيد الحر غير مفيد لان الشافعي

رحمه الله لا يجوز للعبد المسلم الامه الكتابية فكان الصواب اداله بالمسلم وعن مالك وأحمد كقوله وعنهما كقولنا اه وفي الخبر روى عن مالك جواز نكاح الامه مطلقا ومنشأ الخلاف مفهوم الشرط ليس بحجة أو حجة وهو قول ابن القاسم والطول صدق الحره ولا تراعى القدرة على النفقة اه غايه (قوله ولنا قوله تعالى فأتاكم بها ما طاب لكم من النساء) أى وقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم اه (قوله ولا أثر للعلة في النفي) أى لان عدم العلة لا يكون علة لعدم الحكم والامر العدى لا يصلح علة لحكم عدى ولا وجودى اه غايه لا يقال الوصف بالايان يدل على منع الامه الكتابية كقوله تعالى فقهر برقبته مؤمنة اذ لا يجوز فقير الرقبه الكافرة في كفارة القتل اجماعا لتقييدها بالايان فيها فاننا نقول تحريم الرقبه في كفارة القتل لم ينشع الا مقيدة بالايان بخلاف النكاح فانه شرع

لانه الحقيقة أى لا يخطأ المحرم ولا يمكن المحرمة من الوطء والتد كبير باعتبار الشخص ولا يمارض بما روى عن زيد بن الاصم انه عليه الصلاة والسلام تزوج بها وهو حلال لان رواية يزيد لا تعارض رواية ابن عباس ولهذا قال عمرو بن دينار للزهري وما يدري ابن الاصم أعرابي بقال على ساقه أتجعله مثل ابن عباس أو يحتمل انه أراد بان تزوج البنات بما يجازى لانه سببه فجاز اطلاقه على البناء وهذا الحديث أيضا ضعيف قال الطحاوى رفعه من رواية مطر الوراق وهو ليس من يحتج به وقال أبو عمر هو غير متصل ووصله غلط وبين وجهه قال لطحواى الذين روى انه عليه الصلاة والسلام تزوج بها وهو محرم أهل فقه ونبت من أصحاب ابن عباس مثل سعيد بن جبيرة وعطاء وآوس ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد فلا تعاد لهم رواية حديثه قال رحمه الله (والامه ولو كانت كتابية) أى جاز تزوج الامه ولو كانت الامه كتابية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر أن يتزوج أمة كتابية ويجوز بالسلم بشرط عدم القدرة على الحره لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحسنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات أباح نكاح الاماء بشرطين عدم الطول وأن تكون مؤمنة فاذا اتفقا أو اتفقت أحدهما اتفقت الحكم وهو الحل بناء على أصله أن الحكم متى علق بشرط أو أضيف الى مسمى بوصف خاص أو حب ذلك نفي الحكم عند عدم الوصف أو الشرط ولان جواز نكاحهن ضرورى لما فيه من تعريض الجزء الحر على الرق وهو موت حكم فصار كالاهلاك حسا وقد ارتفعت الضرورة بالسلم ولنا قوله تعالى فأتاكم بها ما طاب لكم من النساء ولفظ النساء عام يدخل تحته الاماء والحرائر وما تلايوجب الحكم عند وجود الوصف المذكور وعند وجود الشرط ولا يتعرض للنفي وللانبات عند عدمه لان اللفظ لا يدل على خلاف ما وضع له وهذا لان غاية درجات الوصف اذا كان مؤثرا أن يكون علة ولا أثر للعلة في النفي ولان الطول هو القدرة والنكاح الوطء حقيقة فيحمل عليه فكون التقدير والله أعلم من لم يقدر على أن يخطأ الحره بأن لم تكن تحته فليتزوج أمة فلا يبقى حجة مع الاحتمال واشترط عدم الطول بفساد الكراهية عند وجوده وكذا اشترط خنسية العنت كقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم خيرا فيقيد الاستحباب عند عدم الخبر ولا يفتى جوازه عند عدمه ولان الله تعالى وصف المحسنات أيضا بالايان فقضيته على أصله أن تجوز الامه مع طول الحره الكتابية وهم منعه في أحد الوجهين وفيه ترك أصله وفي الوجه الآخر جواز وفيه ارفاق الولد مع الاستغناء عنه فقد ناقضوا على التقديرين ولان العلة لو كانت ارفاق الولد لما جاز عند الحاجة كما لا يجوز ارفاق ولده الحر عند الحاجة ولما جاز له أن يتزوج مطلقا بالامه الايسة والرتقاء ولان جائز للجبوب وهو باطل أيضا بادخال الحره على الامه ومن نكحها حر ينكح الامه عندهم مع القدرة على الحره وكذا العبد يجوز له أن يتزوج أمة من قبل ولا يجوز ذلك للحر لانه لو ملكه أزيد على ملك الحر ولا يجوز للعبد أن يتزوج الامه الكتابية عندهم لكونه ضروريا وقباسة أن لا يجوز له الا امة واحدة لانه ضرورى كالحرم وهذا ناقض عظيم ولانه لو لم يجز نكاحها مع التسدية على الحره لم يكن لنبيه عليه الصلاة والسلام عن تزوج الامه على الحره معنى وقوله تعريض الجزء الحر على الرق قلنا ليس فيه ارفاق الجزء لان الارفاق يستدعى تقدم الحره والطفه لا توصف بالحرية ولا بالرق فبطل ما ذكر وله أن

مقيد او مطلقا اه غايه (قوله ولان الطول هو القدرة) كقوله ذى الطول اه (قوله مع الاستغناء عنه) أى بالحره الكتابية اه غايه (قوله كما لا يجوز ارفاق ولده الحر) أى بالبيع عند الجماعة اه غايه (قوله بادخال الحره على الامه) أى مع بقاء نكاح الاسه اه غايه (قوله وكذا العبد يجوز له أن يتزوج أمة من قبل) أى بالاتفاق مع ان فيه تعريض الولد على الرق في موضع الاستغناء عن ذلك وعدم الضرورة وكون العبد بالانتماء في ثبوت رقبته لولده فانه لو تزوج حره كان ولده حرا اه كمال رحمه الله (قوله فبطل ما ذكر) ولنا قال فيه امتناع عن تحصيل الولد الحر قلنا ليس هذا بحرام لان له أن لا يحصل أصل الولد الى آخر ما ذكره الشارح

(قوله في المن والحررة على الأمة) وهو إجماع اه غايه (قوله لا تنكح الأمة على الحررة) اخرج الدارقطني عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق العبدان حديث الى ان قال وتزوج الحررة على الأمة ولا تزوج الأمة على الحررة وفيه معظاهر بن أسلم ضعيف وأخرج الطبراني في تفسيره في سورة النساء بسنده الى الحسن أن النبي صلى الله عليه وسلم سئله أن تنكح الأمة على الحررة قال وتنكح الحررة على الأمة قال وهذا امر سهل الحسن (١١٣) ورواه عبد الرزاق عن الحسن أيضا مرسلًا وكذا رواه ابن أبي شيبة عنه

وأخرج عبد الرزاق ابن جريح قال أخبرني أبو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول لا تنكح الأمة وأخرج عن الحسن وابن المسيب نحوه وأخرج ابن أبي شيبة عن علي رضي الله عنه لا تنكح الأمة على امرأة وأخرج ابن مسعود نحوه وأخرج ابن أبي شيبة حدثنا عبدة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال تزوج الحررة على الأمة ولا تزوج الأمة على الحررة وعن مكحول نحوه فهذه آثار ثابتة عن الصحابة والتابعين تقوى الحديث المرسل لوله نقل بحجته فوجب قبوله اه كمال (قوله وهو تزوج الأمة على الحررة) أي وكذا المدبرة وأم الولد اه فتح (قوله اذا كانت العدة من طلاق بائن) قيد بالبائن لان في عدة الرجعي لا يجوز نكاح الأمة اتفاقا وقوله ما قول ابن أبي ليلى اه فتح (قوله لان هذا) أي لا يقال تزوج عليها اذا تزوج وهي مبانة معتدة اه كمال (قوله في المن والحررة على الأمة) وهو إجماع اه غايه (قوله لا تنكح الأمة على الحررة) اخرج الدارقطني عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق العبدان حديث الى ان قال وتزوج الحررة على الأمة ولا تزوج الأمة على الحررة وفيه معظاهر بن أسلم ضعيف وأخرج الطبراني في تفسيره في سورة النساء بسنده الى الحسن أن النبي صلى الله عليه وسلم سئله أن تنكح الأمة على الحررة قال وتنكح الحررة على الأمة قال وهذا امر سهل الحسن (١١٣) ورواه عبد الرزاق عن الحسن أيضا مرسلًا وكذا رواه ابن أبي شيبة عنه

لا يحصل الولد بان يتزوج عاقرا أو بالامتناع عن التزويج فكذلكه أن لا يحصل وصف الحررة في الولد قال رحمه الله (والحررة على الأمة لا عكسه) أي يجوز تزويج الحررة على الأمة ولا يجوز عكسه وهو أن يتزوج الأمة على الحررة وقال الشافعي يجوز للعبد ذلك بناء على ان طول الحررة لا يمنع من التزويج بالأمة في حق العبد عنده وانما ذلك في حق الحر فقط فلا يكون نكاحها ضروريا في حقه عنده وقال مالك يجوز ذلك برضا الحررة لان الحل لا يتصف بالرق عنده حتى جاز للعبد أن يتزوج أربع بائنا من المولى عنده لكن خمرته نكاح الأمة على الحررة لا احترام الحررة كيد لا يلحقها زيادة غضاضة بادخال الأمة عليها فكان المنع لحقها فيرفع برضاها والجهة عليهم اقوله عليه الصلاة والسلام تنكح الأمة على الحررة وقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا يتناول الحر والعبد ولان الحل نعمة وكرامة فيمنصف بالرق انقصانه وشرف الحررة ولا يمكن تنصف نفس الحل لانه لا يتجزأ فأظهرنا النقصان في حقوق النكاح وأحكامه كالقسم والطلاق والعدة وفي الاحوال حتى لا يجوز نكاح الأمة الا منفردة ولا يجوز طالة الانضمام حتى لو تزوجها بماعتق واحد من نكاح الحررة وبطل نكاح الأمة ولو تزوج أربع من الاماء وخمس من الحرائر في عدة من نكاح الاماء لان التزويج بالنكاح باطل فلم يتحقق الجمع قال رحمه الله (ولو في عدة الحررة) أي ولو كان العكس في عدة الحررة وهو تزويج الأمة على الحررة والحررة في العدة لا يجوز وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز اذا كانت العدة من طلاق بائن لان هذا ليس يتزوج عليها وهو المحرم وأما الجمع بينهما فليس يحرم بدليل جوازه فيما اذا تقدم نكاح الأمة بخلاف نكاح المرأة في عدة اختها أو الخامسة في عدة لاربعة لان المحرم هنالك الجمع وقد تحقق لبقائه بعض أحكام النكاح فصار كالحولف لا يزويج عليها حيث لا يحنث بالزواج بعدما بانها وان كانت في العدة ولا في حنيفة ان لبقاء العدة حكم قيام النكاح فلا احتياط بالمنع فأشبهه نكاح المرأة في عدة اختها ونكاح الخامسة في عدة الرابعة بخلاف اليمين لان المقصود فيها أن لا يدخل في قسمها غيرها ولا بقاء النكاح من وجه لا يكتفي للحنث لانه يشترط في الحنث وجود الشرط صورة ومعنى حتى لا يحنث بالشك اذا لاصل براءة الذمة ولان الايمان مبني على العرف وهذا ليس يتزوج عليها عرفا قال رحمه الله (وأربع من الحرائر والاماء) أي حل تزويج أربع من الحرائر والاماء ولا يجوز أكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ثلاث وثلاث ورباع والنص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز من الاماء الا واحدة لان جوازها ضروري عنده وقد ادفعته واحدة والجهة عليه ما بانها اذا ظ النساء ينظم الحرائر والاماء كما في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم والذين يظفرون من نسائهم وقال القاسم بن ابراهيم يجوز التزويج بالاسع لان الله تعالى أباح نكاح ثنتين بثلث وثلاث ورباع بالواو وهي للجمع فيكون المجموع تسعا ومثله عن النبي وابن أبي ليلى وقال بعض الشافعية والنوازل يجوز ثمان عشرة امرأة لان قوله ثنتين يفيد التكرار لكونه معدولا به عن اثنين اثنين مكررا وكذلك ثلاث ورباع وأقل التكرار مران فيكون ثمان عشرة وحكي القاضى عبد الوهاب عن بعض الناس ان له أن يتزوج ما شاء من العدد غير محصور لان ثنتين وثلاث ورباع يفيد التكرار من غير حصر وهو لا يخرجوا الاجماع لان الأمة أجمعت على انه لا يجوز أكثر من أربع ولا جهة اسم فمأذ كروا لان كلمة ثنتين وثلاث ورباع وان كانت تقتضي التكرار لكن تفيد التكرار لانه لا يجمع واو الجمع واو الجمع معنى أو فلا

وأربع) بالجر عطف على قوله تزويج الكتابية أي وحل أيضا تزويج أربع اه عيني وكتب سائما وأما الجوارى تفيد فله ما شاء منهن وفي الفتاوى رجل له أربع نساء ذوات جارية أراد أن يشتري جارية أخرى فلا رجل يحلف عليه الكفر وقالوا اذا ترك أن يتزوج خوف أن يدخل الهم على زوجته التي كانت عنده كمن أجور اه كمال (قوله مشرو بتبديله كبار) وفي البدائع أدنى ما يراد بالثنتين مران وبالثلاث ثلاث مرات من هذا العدد قلت هذا سهو منه بل أدنى ما يراد من ثلاث سبعة اه غايه

(قوله أو ثلاث) الذي بخط الشارح أو ثلاثاً بالنصب وهو سبق قلمه (قوله وقال ما لئله أن يتزوج أربعا) قال في الهداية لأنه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير إذن المولى قال السروحي رحمه الله هذا لم يقله ^{١١١} قال أبو بكر بن العربي في العارضة لا خلاف في أن العبد لا يجوز له زواج بغير إذن سيده فان تزوج بغير إذن سيده كان للعبد ما جازته أو ردها (قوله والحجة عليه ما روى عن عطاء) وهذا المروي عن عطاء عزاه السروحي إلى الحلي (قوله ولأن الرق منصف) توضيح مراده أن الحل ثابت بالنكاح مشترك بين الزوجين حتى إن المرأة أن تطالبه بالاستمتاع وقد نصف الرق للمرأة ما لها من ذلك الحل حتى إذا كانت تحت الرجل حرة وأمة يكون للحرة ليلتان وللأمة ليلة فلما نصف رقبها ما لها وجب أن ينصف رقبه ماله وللحر تزوج أربع والعبد ثنتان بقي أن يستدل له بقوله تعالى فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع نظرا إلى عموم الخطابين في الأحرار والعبد كما استدلل به المصنف عن الشافعي في إطلاق الزائد (١١٣) على الأمة نظرا إلى العموم في الحرات

والأماء لكن قد يقال أن الخطابين هم الأحرار بدليل آخر الآية وهو قوله تعالى فان خفتم أن لا تعدوا قوا واحد أو ما ملكت أيمانكم فان الخطاب بهذا هم الخطابون الأولون ولما ملك للعبد فلم يكون المراد الأحرار اه فتح (قوله وعند أبي يوسف) أي وزفر وما لك وابن حنبل اه غايه (قوله والامتناع في الجمع عليه) وهو الحل ثابت بالنسب اه (قوله بخلاف ما إذا تزوجت بالزاني) قال الكمال رحمه الله أما لو كان الحل من زنا منه جازا النكاح بالاتفاق كما في الفتاوى الظهيرية محالا إلى التوازل قال رجل تزوج حرة لا من زنا منه فانكاح صحيح عند الكل ويحل وطؤها عند الكل وإذا جاز في الخلقة عندهما ولا يطؤها هل تستحوذ النفقة ذكرا لثراشى لا نفقة لها أو قيل لها النفقة والأول أوجه لأن النفقة وإن وجبت من العقد الصحيح عندنا لكن

تفصيلا لجمع قصار نظير قوله تعالى جاعل الملائكة رسلا أولى أجنحة مثنى وثلاث ورباع ليس معناه أن لكل واحد منهم تسعة أجنحة أو ثمانية عشر أو إلى ما لا يتناهى وانما معناه أن طائفة منهم اثنين وطائفة أخرى ثلاثا وطائفة أخرى أربعاً وربما وهذا لو قال اقسموا هذا المال درهمين درهمين أو ثلاثا ثلاثا فافهم منه أن كل واحد منهم يصيبه درهمان أو ثلاث ولا يفهم أن كل واحد منهم يأخذ درهمين درهمين مرارا وانما أتى بلفظ ثني عن التكرار ليس لتقريب هذا المعنى ألا ترى أنه لو قيل اقسموا هذا المال درهمين ليس له معنى فكذا هذا ولو كان المعنى كما زعموا لما كان ذلك ثلاث ورباع معنى لأن مثنى يفيد التكرار لا إلى غاية وحصر قال رحمه الله (وانتئين للعبد) أي وحل تزوج انتئين له بدولا يحل له أن يتزوج أكثر من ذلك وهو قول عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف وجهه والتابعين وقال مالك له أن يتزوج أربعاً للعمومات والحجة عليه ما روى عن عطاء أن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أجعوا على أن العبد لا يجمع بين النساء فوق اثنتين ولأن الرق منصف للنعمة فيتنصف وهذا لأن النعمة تزداد بالشرف ولهذا جاز للنبي صلى الله عليه وسلم نكاح التسع لا غيره قال رحمه الله (وحل من زنا لا من غيره) أي حل تزوج الحلبي من الزنا ولا يحل تزوج الحلبي من غيره وعند أبي يوسف يفسد النكاح في الحلبي من الزنا أيضا لأن هذا الحل محترم حتى لا يجوز اسقاطه والامتناع في الجمع عليه لحرمة الحمل وصيانتها عن سقيه بماء الغير لا لصاحب الماء ولهذا لا ترتفع الحرمة باذنه وقد وجد هذا المعنى هنا ولأن النكاح شرع الحكمة فاذا لم يترتب عليه حكمة لم يشرع أصلا بخلاف ما إذا تزوجت بالزاني الذي حلت منه لأن الأحكام مرتبة عليه من حل الوطء وجوب النفقة والسكنى وغير ذلك ولها ما قوله تعاذ وأحل لكم ما وراء ذلكم ولأن امتناع النكاح لحرمة الماء لا للحمل بدليل جواز التزوج بها لصاحب الماء في ثبات النسب وغيره ولا حرمة للزاني ولو كان لاجل الحل لما اختلف وامتناع الوطء كيلا يسقي ماءه زرع غيره لقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره لأن به يرداد جمعه وبصره حدة كما جاء في الخبر وليس من ضرورة الحرمة بعراض على شرف الزوال فساد النكاح كحرمة بالحليض والنفاس وانما لا تجب النفقة لعدم التمكن من الوطء ففقد الاحتباس وقال الشافعي رحمه الله يحل وطؤها لأنهم امنكوحته والحجة عليه ما ذكرنا وقوله لا من غيره أي لا الحلبي من غير الزنا وهي أن تكون حبلية ثابت النسب فانه لا يجوز نكاحها إجماعا لأن الامتناع لحرمة صاحب الماء وذلك عند ثبوت النسب وعن أبي حنيفة أن كان الحل من حربي كالمهاجرة والمسبية يجوز لنكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها كالحامل من الزنا رواها أبو يوسف عنه واعتمدها الطحاوي والمنع رواية محمد واعتمدها الكرخي وهو الأصح

(١٥ - زيلعي ثانی) إذا لم يكن مانع إلى الدخول من جهتها بخلاف الخائض فان عذرهما مماوى وهذا يضاف إلى فعل الزنا وعن محمد كقول أبي يوسف وكما لا يباح وطؤها لا تباح ودواعيه وقيل لأبأس بوطئها ونقل عن الشافعي وكأنه يقبضه على التي زنت حيث جازت ويحبها وحل وطؤها في الحال مع احتمال الملوقة فعلم أن العلوق من الزنا لا يمنع الوطء والامتناع مع مجوزة في مقام الاحتياط وليس بشئ لأن الفرق بين المحقة والموهوم في الشغل الحرام ثابت شرعا للزور وعموم النهي في المحقق وهو ما روى رويغ بن ثابت الانصاري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره يعني أتيا الحبار رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن اه كمال رحمه الله (قوله ولأن امتناع النكاح) أي في ثابت النسب اه (قوله كالحامل من الزنا) أي إذا لحرمة ماء الحربي فهو بمنزلة ماء الزاني اه (قوله واعتمدها الكرخي وهو الأصح) أي لأن الحل من الزنا لا نسب له وهنا النسب ثابت

من الحربي بالاجماع فصار كالحامل بثابت النسب اه كاكى (قوله ويدخل تحت هذا اللفظ أم الولد الخ) وعند الامعة الثلاثة لا يصح
نكاحها قبل الاستبراء بحبيضة على ما يأتي في باب الامة والاستبراء اه غايه (قوله فاذا جازا النكاح حل له أن يطأها) أى قبل الاستبراء
عند الامام وأبى يوسف اه غايه (قوله وقال محمد لا أحب له أن يطأها الخ) قال الكمال رحمه الله واختار الفقيه أبو جعفر قول محمد لانه
أحوط هذا وعند زفر لا يجوز للرجل أن يتزوجها حتى تحيض ثلاث حيض بناء على أصله وهو وجوب العدة للزوج بعد كل طء ولو زنا اه
وكتب ما نصه لا أحب له أى للزوج اه وفي المشكلات لا يحل له وطؤها حتى يستبرئها بحبيضة اه غايه (قوله فأقيم جواز النكاح
مقام الفراغ) أى فلا يؤمر بالاستبراء (١١٤) لاستحبابها ولا وجوبها اه هداية (قوله لا من ادنا حل ثابث النسب) قال

المعتمد عليه قال رحمه الله (والموطوءة بمالك) أى جاز تزوج من وطئها المولى بمالكين ويدخل
تحت هذا اللفظ أم الولد ما لم تكن حبل لى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفى ولدها بمنزلة بنته من غير لعان
ويستحب للمولى أن يستبرئها أصابته لئلا ينجس نكاح حل له أن يطأها وقال محمد لا أحب له أن يطأها
حتى يستبرئها لاحتمال الشغل فصار كالمولى لو كان مكان النكاح شراء ولهما أن النكاح لم يشرع الا في رحم
فارغ لكن الفراغ باطن لا يوقف عليه فأقيم جواز النكاح مقام الفراغ ولا يرد على هذا الحبل من الزنا
لان من ادنا حل ثابث النسب أو نقول يكون دليل الفراغ في المحتمل لا فيما تحقق وجوده بخلاف الشراء
لجوازهم مع الشغل فيجب التعريف بعده وقيل لا خلاف في الحقيقة لانها يقولان بعدم وجوب الاستبراء
ومحمد يقول باستحبابه فلم يتقابل النفي والاثبات وكان قوله تفسيرا لقولهما قال رحمه الله (أو زنا) أى حل
نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأته تزني فتزوجها جاز وله أن يطأها نكاحا فلا محذور الوجه من الجانبين
ما ينه في الامة الموطوءة وهذا صريح بان نكاح الزانية يجوز وكذا نكاح الزاني وهو قول أبي بكر وعمر
وابنه وابن عباس وروى عن عائشة وابن مسعود منعه اظهاه قوله تعالى الزانية لا يتكهنها الا ان أو مشرك
الآية ولجمهم وروى أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امرأتى لا تدفع
يد لاس فقل عليه الصلاة والسلام طلقها فقال انى أحبها وهى جيلة فقال عليه الصلاة والسلام استمتع
بها وفى رواية أمسكها اذا والمراد بالنكاح فى الآية الوطء يعنى والله أعلم الزانية لا يطؤها الا زان فى حاله
الزنا والدليل عليه أنه قال الزانية لا يتكهنها الا زان أو مشرك ولا يحل للمسلمة الزانية أن تتزوج بمشرك
ولو كان المراد العقد لجاز ويجوز أن يكون معنى الآية والله أعلم اخبارا عن رغبة كل واحد من الزاني
والزانية فى الآخر على معنى أن الزاني الفاسق لا يرغب الا فى نكاح من له منسوخة بقوله تعالى وأنكحوا
الايمانى الآية وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء قال رحمه الله (والمضهومة الى محترمة) أى
حل تزوج المضهومة الى محترمة وصورة أنه تزوج امرأتين احدهما لا يحل له نكاحها بان كانت محرمة له
أو ذات زوج أو وثنية والاخرى يحل له نكاحها صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل فى
احدهما فمتقدر بقدره بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد فيما لا يجوز بشرط
صححة العقد فيما يجوز وانه لا يبطل بالشروط الفاسدة فافترقا قال رحمه الله (والمسمى اما) أن المهر
المسمى كله الذى جاز نكاحها وهذا عند أبى حنيفة وقال يقسم على مهر مثلها فما أصاب التبع نكاحها
لزمه وما أصاب الاخرى لا يلزمه لان المسمى مقابل بهما فيكون منقسما عليه ما فيلزمه حصة ما سلم له
ولا يلزمه حصة ما لم يسلم له كما اذا اشترى عبدا ومدير يلزمه حصة العبد دون المدير ولا يلى حنيفة أن الذى
لا يحل نكاحها لا يصلح أن تكون مزاجة لآتى تحل فيكون لها كله كالموت تزوجها وحرار أو جدرا أو ذكرا
بخلاف بيع القن مع المدير لان المدير داخل فى العقد لكونه محلا له وانما ينعى بيع بعد دمه لحقه فيكون

الكمال بعد أن ذكر جواب
صاحب النهاية عن هذا
الاراد وجواب شارح الكنز
وغیره بتخصيص الدعوى
فان من ادنا أنه أمانة الفراغ
عن حل ثابث النسب ثم
قال بعد الجواب الثانى
الذى ذكره الشارح وهو
الاولى أعنى كونه دليل
الفراغ فى المحتمل ومحل
الفراغ محتمل ومع الحكم
بالفراغ لا يثبت توهم الشغل
شرعا فلا موجب لاستحباب
الاستبراء لكن صحته
موقوفة على دليل اعتباره
أمانة الفراغ عنه لان
حاصله ادعاء وضع شرعى
والاجماع انما عرف على
مجرد الصحة أما على اعتبارها
دليل الفراغ فى المحتمل
دون الحق فلا اه (قوله
بخلاف الشراء لجوازه
مع الشغل) أى بالحمل
الثابت النسب كشراء
الامة المتزوجة الحامل من
الزوج اه غايه (قوله وقيل
لا خلاف الخ) قال الكمال

رحمه الله وقد وفق بعض المشايخ بان محمد انى الاستحباب وهما أثبتا جواز النكاح بدونه فلا معارضة
فيجوز اتفاقمهم على الاستحباب بلانزع فان لفظه فى الجامع محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة فى رجل وطئ جاريته ثم زوجها قال للزوج
أن يطأها قبل أن يستبرئها وقال محمد أحب له أن لا يطأها حتى يستبرئها اه وليس فيه استبراء المولى أصلا وفيه تصريح بمحمد بالاستحباب
للزوج قيل قوله تفسيرا لقول أبى حنيفة وقيل بل هو قوله خاصة زهوظاها السوق وصريح قول المصنف لا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا
ولا وجوبا يخالفه بخلاف البيع أى فيما اذا جاع بين حرو عبد اه (قوله وقال يقسم) والشافعى وابن حنبل فى أشهر قولهما اه غايه
(قوله على مهر مثلها) كان يكون المسمى ألفا ومهر مثل المحرمة ألفان والمحلة ألف فيلزمه ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم اه فتح

(قوله ولو دخل باثني لا تحل يلزمه مهرها) أي لا يجاوز به حصتها من الألف نص عليه في الزيادات اه غايه (قوله وادعى المناقضة على قول أبي حنيفة الخ) أي بهذا اه غايه (قوله وأما الانقسام) أي انقسام البذل اه (قوله فلا يستحق باعتماد الدخول في العقد) أي والتي تحل هي المختصة بالدخول تحت العقد فكان جميع البذل لادخاله تحت العقد اه غايه (١١٥) (قوله وصورته أن يقول) أي

لامرأة خالصة من الموانع اه فتح (قوله وقال مالك هو جائز الخ) قال ابن فرشتاني الباب الاول من شرح المشارق وما حكاه بعض الحنفية عن مالك من جوازها خطأ وقال ابن المهام نسبته اليه غلط اه وقال السروجي ونكاح المتعة لا يجوز عند مالك ذكره في الذخيرة المانكية قال وهو قول الأئمة ونقل صاحب الكشف عنه وهو اه وفي المنافع صورته أن يقول خذني هذا فعنبره لا تمتنع بك أو لا تمتنع بك أو متعيتني بنفسك أيا ما والنكاح المؤقت أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام أو شهرا أو سنة ونحوها والفرق بذلك لفظ التزوج في المؤقت دون المتعة وكذا بالشهادة فيه دون المتعة وفي المحيط كل نكاح مؤقت متعة وقال زفر لا تكون المتعة باللفظ اه غايه (قوله وروى أنه عليه الصلاة والسلام حرمة يوم الفتح) والتوفيق انه احرمت مرتين اه فتح (قوله والتوجه الى بيت المقدس في الصلاة) ذكره في العارضة اه غايه (قوله ولا فرق بين ما إذا طالت المدة الخ) قال ابن المهام في باب التدبير والمصنف كالمناقض فانه في النكاح اعتبره توقيتا فاطل به النكاح وفي التدبير

له حصه والحرمه ليست بداخله فيه ولو دخل باثني لا تحل يلزمه مهر مثلها نص عليه في الزيادات وادعى المناقضة على قول أبي حنيفة وكذا لا يلزمه الحد بوطئ مع العلم بالحرمه عنده وهذا يدل على انه ادخلت في العقد ومن ضرورة دخولها فيه انقسام المهر المسمى وجرايه ان الدخول باثني لا تحل يوجب مهر المثل مطلقا بالغاما بلغ هكذا ذكره في المبسوط وهو الاصح وما ذكره في الزيادات قوله ما بعد التسليم نقول المنع من الجاوزه يحصل بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا انعقاد العقد عليها ودخولها تحته وذلك موجود في التي لا تحل وأما الانقسام فلا يستحق باعتماد الدخول في العقد وهي لا تستحق وكذا سقوط الحد عنده من حكم صورة العقد لا من حكم الانعقاد عليها ولهذا لو تزوج محارمه عالميا بالحرمه ثم قربها بسقط الحد عنده وأما الانقسام فن حكم الاستحقاق وهي لا تستحق شيئا لعدم دخولها تحت العقد قال رحمه الله (وبطل نكاح المتعة) وصورته أن يقول أمتع بك كذا مدة كذا من المال وقال مالك هو جائز لانه كان مشروعا فيبقى الى أن يظهر ناسخه واشتر عن ابن عباس تحليله او تبعه على ذلك أكثر أصحابه من أهل اليمن ومكة وكان يستدل على ذلك بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن وعن عطاء أنه قال سمعت جابرا يقول تمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر ونصفان من خلافة عمر ثم نهى الناس عنه وهو محكي عن أبي سعيد الخدري واليه ذهب الشيعة وخالفوا عليا وأكثر الصحابة والحنلة عليهم ما روى أنه عليه الصلاة والسلام حرمة يوم خيبر من رواية علي بن أبي طالب متفق عليه وروى أنه عليه الصلاة والسلام حرمة يوم الفتح رواه مسلم فثبت نسخه به وقال بعضهم نسخ بقوله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم وهي ليست من الأزواج بدليل انتفاء حكم النكاح عنها وانتفاء شرطه من وجوب النفقة والسكنى والطلاق والعدة والارث وصحة الابلاء والظهار والشهم ودولاهي مما ملكتة الايمان فيجب حفظ الفرج والتباعد عنها اذ هي ليست من المستنات وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة رواه مسلم وروى عن ابن عباس انه أمسك عن الفتوى بها وقال له علي انك نائنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء رواه مسلم وروى ثلاثة أشياء نسخت مرتين المتعة ولحوم الجمر الالهية والتوجه الى بيت المقدس في الصلاة والجواب عما تلوننا من الآية أن المراد بالاستمتاع منهن النكاح والمهر يسمى أجرة قال الله تعالى فانكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن والجواب عن حديث جابر انما كان يفعل ذلك من لم يبلغه النسخ ثم يغفهم فتركوه قال رحمه الله (والمؤقت) أي وبطل النكاح المؤقت وهو معطوف على المتعة وقال زفر هو صحيح لان النكاح عقد بحضور شاهدين وشرط فيه شرط فاسد فيصح العقد ويبطل الشرط اذا النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد فصار كالتزويج على أن يطلقها بعد شهر قلنا هو في معنى نكاح المتعة والعبرة للعاني دون الانفاط ألا ترى أن من قال لغيره جعلتك وكذا بعد موتي يكون وصية ولو قال جعلتك وصيا في حياتي يكون وكذا لو أعطى المال مضاربة بشرط أن يكون كل الرجح للمضارب يكون قرضا ولو شرط له المال يكون بضاعة وإذا اعتبر المعنى صار متعة بخلاف ما إذا شرط في العقد أن يطلقها بعد شهر لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا بخلاف المؤقت فانه لا يبقى بعد مضي المدة كالأجارة ولا فرق بين ما إذا طالت المدة أو قصرت وروى الحسن عن أبي حنيفة انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلها ما يصح النكاح لانه في معنى المؤبد وجه الظاهر أن التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد وكذا لا فرق بين المدة المعلومة والمجهولة لما ذكرنا ولو تزوجها مطلقا وفي نيته أن يفقد معها مدة نواها قال النكاح

جعله تأييدا وموجبا للتدبير اه (قوله مدة لا يعيش مثلها ما يصح النكاح الخ) قال شيخ الاسلام النراق بينهما أن المؤقت بلفظ النكاح أو التزويج وفي المدة أمتع أو استمتع اه يعني ما اشتمل على مادة متعة والذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدة وفي المؤقت الشهود وتعيينها اه فتح (قوله ولو تزوجها مطلقا) أي ولو تزوجها الى يوم موته أو يوم موتها ص اه خلاصة

(قوله في المتن وله وطء امرأه الخ) لقب المسئلة أن القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ينقض ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة إذا كان
 مما يمكن القاضي إنشاء العقد فيه فلو ادعى نكاح امرأه أو هي ادعت النكاح أو الطلاق الثلاث كذباً وبهنا زوراً ففقدى بالنكاح
 والطلاق فنقض ظاهر افتتال في الحكم بالقسم والوطء والنفقة وباطناً فيعلم حقيقة الحال ولهاته كسبه اه كمال رحمه الله
 قال الكاكي والمعنى من النفاذ باطن ثبوت الحبل والتحريم فيما بينه وبين الله تعالى (قوله وهو قول الشافعي) أي ومالك وأحمد اه غاية
 (قوله لان القاضي أخطأ الخ) قال الكاكي رحمه الله ثم على المستدعي بالدعوى الباطلة واتيانها بالطريق الباطل اثم بانه من اثم غير ان
 الواطئ بعد ذلك في حله وقول أبي حنيفة أوجه وقد استدل على أصل المسئلة بدلالة الاجماع اه (قوله فصار كما اذا ظهر أنهم عبيد
 أو كمار) أي أو محدودون في (١١٦) قذف اه (قوله زل باع أن يطاها) أي عنده خلاهاهما اه (قوله ولهذا

يشترط أن تكون المرأة محلاً
 للنشاء) أي ويشترط أن
 يكون بمهر المثل لان القاضي
 لا يملك إنشاء النكاح
 بدون مهر المثل اه (قوله
 حتى لو كانت ذات زوج
 الخ) فلو ادعى النكاح على
 امرأة بمهر يسير أو على
 الرجل بغبن فاحش أو ادعى
 البيع بغبن فاحش لا ينقض
 باطناً لانه لا يملك انشاءه
 بذلك ذكره في الجامع اه
 غاية (قوله ويشترط حضور
 الشهود عند القضاء في قول
 العامة) أي على قول
 ذكره الزعفراني اه غاية
 (قوله وعند بعضهم لا يشترط)
 أي وهو الاوجه اه فتح
 (قوله وحل لها أن تزوج
 بغيره) أي عنده اه غاية
 (قوله ولا تحل للزول) أي
 وتحل للثاني اه لان
 القاضي يملك التمليق على
 الغير أحياناً بخلاف المعتدة
 وأختها اه فتح (قوله وعند

صحيح ولا بأس بتزوج الناريات وهو أن يتزوجها على أن يقدم معها نهاراً دون الليل قال رحمه الله (وله
 وطء امرأه ادعت عليه أنه تزوجها وقضى بنكاحها بينة ولم يكن تزوجها) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله
 وهو قول أبي يوسف الأول وفي قوله الأخير وهو قول محمد رحمه الله لا يسعه أن يطاها وهو قول الشافعي
 رحمه الله لان القاضي أخطأ الخ إذا الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر أنهم عبيد أو كمار ولا يبي حنيفة رحمه
 الله ما روى أن رجلاً أقام بينة على امرأته أنهما تزوجته بين يدي على رضى الله عنه فقضى على بذلك فقالت
 المرأة ان لم يكن لي منه بذر فزوجني إياه فقال على شاهدك زواجك ولو لم ينقض النكاح لاجابها بما طلبت
 للحقيقة التي عندها ولا نه قضى بما في وسعه فوجب القول بنفاذه ولهذا اذا حكم الخاكم في فصل مجتهد
 فيه ينفذ لعدم القدرة على القضاء بالحق يقينا وأقرب منه أن المشتري للجارية اذا أنكر الشراء وحلف
 عند القاضي وفسخ القاضي البيع بينهما جاز البائع أن يطاها وان كان البائع يعلم أن المشتري كاذب وكذا
 اللعان بين الزوجين شهادة فيمفرق بينهما وان كان أحدهما كاذباً يقين ويسع المرأة أن تزوج بغيره وان
 كانت تعلم الكذب يقين ثم يجعل قضاء القاضي انشاءً ولهذا يشترط أن تكون المرأة محلاً للنشاء حتى لو
 كانت ذات زوج أو في عدة غيره أو مطلقة منه ثلاثاً لا ينقض قضاؤه لانه لا يتدر على الانشاء في هذه الحالة
 ويشترط حضور الشهود عند القضاء في قول العامة وعند بعضهم لا يشترط لان انعقاد العتق في ضمن
 القضاء وما ثبت في ضمن شيء لا يراعى فيه شرائطه ولهذا سقط الإيجاب والقبول وعلى هذا الخلاف لو
 أقامت المرأة البينة أن زوجها طلقها ثلاثاً ولم يكن طلقها فقضى القاضي بذلك فنقض قضاؤه ووقعت
 الفرقة بينهما ما وحل لها أن تزوج بغيره ولا يحل للأول أن يطاها بعد القضاء بالفرقة وعند أبي يوسف
 لا تحل للأول ولا للثاني وعند محمد تحل للأول ما لم يدخل بها الثاني فإذا دخل بها حرمت عليه لو جوب
 العدة كالمسكوحه اذا وطئت بشبهة وأما الثاني فلا تحل له أبداً وعند الشافعي بأنها الأولى سرا والثاني
 علانية وقد جعل لهما زوجين وهو من أفجع الوجوه ولا خلاف بينهم في الاملال المرسله أن قضاءه لا ينقض
 ومعناه أن يدعى الملك المطلق ولم يذكر له سبباً بأن قال هذا ملكي وأقام البينة عليه وقضى به القاضي لان في
 الاسباب كثرة فليس بعضها أولى من بعض حتى لو ذكر عيباً معيناً صار على الخلاف ان كان سبباً يمكن اثباته
 من جهة القاضي انشاءً مثل البيع والاجارة وأما ان كان سبباً لا يمكن اثباته من جهة القاضي كالارث
 لا ينفذ قضاؤه اتفاقاً وفي الهبة والصدقة روايتان وفي دعوى العتق والنسب يتنقض قضاؤه باطنا والله أعلم

باب الاولياء والاكفاء

قال أي يوسف لا تحل للأول ولا للثاني قال الكاكي ثم فيما قال لا تعطيل التزوج لانه لا تحل للأول ولا للثاني ولا يمكنها
 أن تزوج بزواج آخر اه وهذا أي تقدير ان يكون محمد مع أبي يوسف وبه صدر الكاكي ثم نقل عن السير خسي مثل ما ذكره السارح عن محمد اه
 (قوله وفي الهبة والصدقة الخ) قال الكاكي رحمه الله أما الهبة والصدقة في بقا القضاء بها باطناً وروايتان اذا ادعى كذباً وبوجه المانع
 أن القاضي لا يملك تملك مال الغير بلا عوض اه

باب الاولياء والاكفاء

قال العلامة قوام الدين رحمه الله لما فرغ من بيان المحرمات وقد علم من ذلك المحللات شرع في باب الاولياء والاكفاء لمناسبة بين البائس لان
 كون المرأة محلاً لشرط جواز النكاح وكذا الولي والكف على حسب الاختلاف اعلم أن الولي من كالأهل للبراث وهو عاقل بالغ لا يثبت

الصبي والمجنون ولاية وكذا الكافر ولاية على المسلم أصلاً لأنه لا يرث منه والمسلم لا ولاية له على الكافر أيضاً لأنه لا يرث منه وكذا العبد لا ولاية له أيضاً لأنه لا يرث من أحد كذا في شرح الطحاوي اه وقال الكمال أولى الشروط المتفق عليها غالباً الشرط المختلف فيه وهو عقد الولي والولي العاقل البالغ الوارث نفي جرح الصبي والمعتوم والعبد والكافر على المسلمة الولاية في النكاح نوعان ولاية نذب واستحباب وهو الولاية على البالغة العاقلة تكراً كانت أو ثيباً وولاية إجبار وهو الولاية على الصغيرة بكراً كانت أو ثيباً وكذا الكبيرة المعتومة والمرقوقة وثبتت بأسباب أربعة بالقربة والملك والولاء والامامة اه وكتب ما نصه الاوليا جمع ولي كأغنياء جمع غني (قوله نفذ نكاح حرمة مكلفه بلاولي) لأنه خلاف المستحب اه فتح (قوله وقال مالك والشافعي لا ينفذ بعارة النساء أصلاً) أي أصيلة كانت أو وكيلة اه فتح (قوله لانكاح الابولي الخ) قال الرازي ومارواه محمول على أمة تزوجت نفسها بغير إذن سيدها أو صغيرة أو مجنونة اه وكتب ما نصه رواه الدارقطني اه غاية (قوله بأن النكاح صادر منها) لأنه حقيقة اسناد الفعل إلى فاعله اه فتح (قوله لايم أحق بنفسها الخ) والايمن من لازوج لها بكراً كانت أو ثيباً في كتاب الامتثال لابي عبيد في أمثال أكنتم بن صيني كل ذات بعلى ستئيم (١١٧) يضرب لتحول الزمن بأهله وأنشد قول الاول

أفأطمن إلى هالك فتشني

ولا تجزعي كل النساء تنيم
ووجه الاستدلال أنه أثبت
لكل منهن الولي حقاً
ضمن قوله أحق ومعلوم أنه
ليس للولي سوى مباشرة
العقد إذا رضيت وقت
جعلها أحق منه به اه فتح
(قوله أحق بنفسها من وليها)
ويروى من أبيها اه غاية
(قوله متفق على صحته) ليس
بالمعنى المصطلح عليه فإنه إنما
رواه مسلم والاربعة اه في
(قوله واستدل الله بهم بالنهي
الخ) قال الكمال والجواب
أما الآية فمعناها الحقيقي
النهي عن معهن عن مباشرة
النكاح هذا هو حقيقة
لا تمنعوهن أن ينكحن إذا
أريد بالنكاح انعقد هذا بعد

قال رحمه الله (نفذ نكاح حرمة مكلف بلاولي) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف في ظاهر الرواية وكان أبو يوسف أولاً يقول أنه لا ينفذ الابولي إذا كان لها ولي ثم رجع وقال أن كان الزوج كفأً لها جاز ولا فلا ثم رجع وقال جاز سواء كان الزوج كفأً لها أو لم يكن وعند محمد ينفذ مقدم موقوف على اجازة الولي سواء كان الزوج كفأً لها أو لم يكن ويروى رجوعه إلى قولهما وقال مالك والشافعي لا ينفذ بعارة النساء أصلاً لقوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن فلولاً أن له ولاية التزويج لما منع عن العضل وقال الشافعي هي أبين آية في كتاب الله تعالى على اشتراط الولي واقوله علمه الصلاة والسلام لانكاح الابولي وشاهد عدل وقد روي في كتبهم أحاديث كثيرة ليس لها صحبة عند أهل النقل حتى قال البخاري وابن معين لم يصح في هذا الباب حديث يعنى على اشتراط الولي ولنا قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن وقوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن وقوله تعالى حتى تنكح زوج غيره وقوله تعالى فلا جناح عليهن أن يتراجعا إن ظنن أن يقيم أحدهما الله وهذه الآيات تصرح بأن النكاح ينعقد بعارة النساء لان النكاح المذكور فيه منسوب إلى المرأة من قوله أن ينكحن وحتى تنكح وهذا صريح بأن النكاح صادر منها وكذا قوله تعالى فيما علقن وأن يتراجعا صريح بأنهما هي التي تفعل وهي التي ترجع ومن قال لا ينفذ بعارة النساء فقد رد نص الكتاب وقوله عليه الصلاة والسلام لايم أحق بنفسها من وليها متفق على صحته ولانها حرمة عاقلة فتكون لها الولاية على نفسها كالغلام وكانت تصرف في المال واستدل الله بهم بالنهي عن العضل لا يستقيم لانه منهي عن المنع عن مباشرتها العقد فليس له أن يمنعها عن المباشرة بعد ما منهي عنه وهذا كمن يقول نهيت عن قتل المسلم بغير حق فلم يكن له حق القتل لما نهيت عنه وهذا طاهر الفساد يخفى على أحد ومن الدليل على صحة مذهبه أن المرأة لو أقربت بالنكاح صح ولو لم يكن لها إنشاء العقد لما صح كالرفيق والصغار وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يجوز في غير الكف إلا نكاحاً من الأشياء لا يمكن دفعه بعد الوقوع واختار بعض المتأخرين الفتوى بهذه الرواية لفساد الزمان وقوله نفذ نكاح حرمة مكلف يدخل تحته الثيب والبكر لاطلاق ما تلونا ومارويناً وما بينا من المعقول والمنقول قال

تسلم كون الخطاب للاولياء والافق قد قيل للازواج فان الخطاب معهم في أول الآية وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أي لا تمنعهن حساباً بعد انقضاء العدة أن يتزوجن (قوله وعن أبي حنيفة) وهذه رواية الحسن اه (قوله لأن كثيراً من الأشياء لا يمكن دفعه بعد الوقوع) أي وليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل ولو أحسن الولي وعدل القاضي فقد يتربك انفسه للتردد على أبواب الحكام واستثقال النفس لخصومات فيقرر الضرر كما أنه منعه دفعه انه وينبغي تفهيم عدم الصحة المستتب بها إذا كان لها أولياء أحياء لان عدم الصحة إنما كان على ما وجه به هذه الرواية دفع الضرر عنهم فإنه قد يتربك كذا ما يرجع إلى حقه ما قد سقط برضاها بغير الكف على ما سأل في فصل الكفاءة اه كمال (قوله واختار بعض المتأخرين الخ) قال الكمال رحمه الله وعلى المختار لا يقتوى لزوج المطلقه نفسها إلا بغير كف ودخل لا تحل للأول فالولي ينبغي أن يحفظ أنه قد انحل في الغالب يكون غير كف وأما ما رواه الولي عقد المثل فانما يحل للأول وإذا جاز من غير الكف على ظاهر المذهب فالولي أن يترقب بينهم ما ذكره في فصل الكفاءة اه

(قوله في المتن ولا تجبر بكراً بالغه على النكاح) يريد به أنه لا يزوجه ابغیر رضاها فإن فعل ذلك فالنكاح موقوف على إجازتها عندنا وإن ردتّه بطل وإن سكنت عندنا استئذان وليها لها فهو إذن منها اه غاية قال الكمال ومبنى الخلاف أن علة ثبوت ولاية الاجبار هو الصغر أو البكارة فعندنا الصغر وعند الشافعي البكارة فإبني عليه هذه ما إذا زوج الأب الصغيرة فدخل وطلقت قبل الدخول لم يجز للأب تزويجها حتى تبلغ فتشاور لعدم البكارة وعندنا له تزويجها لوجود الصغر وحاصل وجهه قوله أن ألحق البكر الكبيرة بالبكر الصغيرة في ثبوت ولاية اجبارها في النكاح بجماع الجمل بأمر النكاح وعاقبته ونحن نمنع أن الجهل بأمر النكاح هو العلف في الأصل بل هو معانوم الالغاء للقطع بغيره أو عقد السبع والشراء ممن جه له لعدم الممارسة مع أن الجاهل منصف لأنه قلما تجهل بالغه معني عقد النكاح وحكمه اه فتح (قوله في المتن فإن استأذنها) أي البكر البالغة اه عيني (قوله فسكنت فهو إذن) أي يعرض به العقد عليها وإن لم تدرك أن السكوت رضا كذا في الفتح في أول باب الاستئذان في الطلاق اه (١١٨) وقوله فسكنت المراد بالسكوت الاختيارى فلو أخذها سعال أو عطاس أو أخذت منها

نقلت فردت ارتدوا لافرق بين العلم والجهل في التخييس حتى لو تزوجها أبوها فسكنت وهو لا يعلم أن السكوت رضا جاز ولو تبسّم يكون إذن في الصحيح اه فتح ر قوله بخلاف ما إذا بكّت، فانه دليل السخط) أي وليس برّد حتى لو رضيت بعده ينفذ العقد وإن قالت لأرضى ثم قالت رضيت لا يصلح الرد اه غاية وكاكي (قوله ويعتبر في الاستئذان) أي باعتبار كون السكوت رضا بالاستئذان اه فتح قال السكّال رحمه الله هذا اعتباره قليل الجدوى أو وعده اه إذا الاحساس بكيفية التامع إيتيما لا لئلا يباكي ولو ذهب إنسان يحسه لا يدرك حقيقة المقصود وليس يعتمد ولا يطعن القلب اه (قوله ولا يشترط ذكر المهر) أي في كون السكوت رضا وقيل

رحمه الله (ولا تجبر بكراً بالغه على النكاح) وقال الشافعي للأب والجد ولاية اجبار لجهلها بأمر النكاح فأشبهت الصغيرة ولهذا يقبض الأب صداقها ولأن قوله عليه الصلاة والسلام الشيب أحق بنفسها من وليها يدل على أن البكر بخلافها فيحمل كل ما ورد من استئذان البكر واستئذانها على الاستئجاب وليا ما بنا وقوله عليه الصلاة والسلام البكر يستأذنها أبوها رواه مسلم وقال ابن المنذر ثبت أنه عليه الصلاة والسلام قال لا تسكح الشيب حتى تستأمر ولا تسكح البكر حتى تستأذن قالوا وكيف أذننا يا رسول الله قال تسكت وهو في صحيحه مسلم وردت هذه الأحاديث الصحاح بصيغة الخبر والمراد به الأمر وهو أقوى وجوه الأمر على ما عرف في موضعه فيكون الاستئذان واجبا كالأستئذان في الشيب وليس في حديثهم ما يدل على اختصاص الأب والجد بذلك بل فيه الشيب أحق بنفسها من وليها فيتناول جميع الأولياء فيكون مفهومه على زعمهم أن جميع الأولياء أحق بنفس البكر منها ولأن هذا الاستدلال باطل لأن المفهوم إذا عارضه المنطوق يقدم المنطوق عليه لكونه أقوى وأحاديثنا تنص على أن البكر تستأذن لا سيما حديث مسلم وهو قوله عليه الصلاة والسلام البكر يستأمرها أبوها نص عليه في موضع الخلاف فلا يعتبر المفهوم معه وأوضح منه قوله عليه الصلاة والسلام الأيم أحق بنفسها من وليها يتناول البكر والشيب لأنه اسم لمن لا زوج لها وهو متفق عليه وانما يقبض الأب مهرها رضا دلالة ولهذا لا يملك مع نكحها قال رحمه الله (فإن استأذنها الولي فسكنت أو ضحكك أو زوجها فبطل خبر فسكنت فهو إذن) لقوله عليه الصلاة والسلام البكر تستأمر في نفسه فإن سكنت فقد رضيت ولأن جنبه الرضا راجحة فيه لأنها تستعنى عن اظهار الرغبة فيه لاعتنه والضحك صار رضا دلالة لأنه أدل على الرضا من السكوت فانه علامة السرور والفرح مما سمعت بخلاف ما إذا بكّت فانه دليل السخط والكراهية وقيل إذا ضحكك كالمستترّة بما سمعت لا يكون رضا وإذا بكّت بلا صوت لم يكن ردّا بل حزن على مفارقة أهلها وعليه الفتوى وذ كرا مرغينا أن دمعهما كان باردا يكون رضا وإن كان حارا لا يكون رضا ويعتبر في الاستئذان تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة لتظهر رغبتها فيه عن رغبتها عنه حتى لو قال لها أريد أن أزوجه من رجل فسكنت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال لها أزوجه من فلان أو فلان وذ كرا جماعة فسكنت فهو رضا يزوجه الولي من أيهم شاء وإن قال من جيران أو من بني عمي ان كانوا جماعة يصح وهو رضا والأفلا ولا يشترط ذكر المهر في الصحيح لأن للنكاح صحة بدونه واختار بعض المشايخ أن كان المزوج هو الأب

يشترط لاختلاف الرغبة باختلاف الصداق قلّه وكثرة وقوله وإن كان غيرهما يشترط قال الكمال رحمه الله والوجه الإطلاق أو وما ذكر من التمهيد ليس بشئ لأن ذلك في تزويجها الصغيرة بحكم الخبر والكلام في الكبيرة التي وجب مشاورته لها هو الأب في ذلك كالأجنبي لا يصدر عن شيء من أمورها إلا رضاها غير أن رضاها ثبتت بالسكوت عند عدم ما يضعف ظن كونه رضا ومقتضى النظر أن لا يصح بتسمية المهر لها الجواز كونه الاتراضي إلا بالرائد على مهر المثل بكيفية خاصة فإلم تعلم ثبوتها الاتراضي وصحة العقد بتسمية هو فيا إذا رضيت بالتفويض وقتئذ المهر بدلالة زائدة على السكوت وكون الظاهر من الأب أن لا يترك إلا ما يرضى به لا يقتضي رضاها بترك ذلك فقد لا تخفى ذلك والكلام في البكر الكبيرة والمسئلة المعروفة فيه عن أبي حنيفة أنها في الصغيرة أمّا الكبيرة فنفذ تزويج الأب موقوف على رضاها كالو كبل غير أن سكوتها جعل دلالة شرعا فإذا عارضه ترك التسمية أو تسمية المأقصر صار محتملا على السواء لكونه للرضا أو لخوف الرد عليه مع عدمه فلا يثبت الرضا به وفي غيره ليس الاحتمال مساويا بل الراجح جنبه الرضا كما كفى الأب المظنون على ما ذكرناه أنفا اه

(قوله أو الجدا بالاب لا يشترط) أي لانه لا يتقص من المهر الا الغرض يفوق المهر اه غايه (قوله وسوى) أي المصنف اه (قوله والاصح أنه رضا) قال النكاح وينبغي تقييده بما اذا كان الزوج حاضرا أو عرفته قبل ذلك اه (١١٩) (قوله حتى تحيزا أحدهما) أي

بالقول أو بالفعل اه (قوله وعن محمد بن أبي عيسى ما يطلان) أي كالأجازة - ما معا وهو القياس اه فتح (قوله لان سكوت البكر اجازة لهما) وان زوجهما الواليان متعاقيان باذنها فالنكاح لا يطلان منهما اذ اعلم وان وقع معا أو جهل المتقدم بطلاء غايه (قوله ولو زوجهما) أي البكر البالغة اه (قوله وهو قول أبي يوسف ومحمد) وعند أبي حنيفة يكون رضا اه (قوله وهو يوافق قولهما في الصغيرة) أي فان الاب اذا زوج الصغيرة من غير كفء لا يصح عندهما ويصح عند أبي حنيفة اه (قوله حتى لا يكون السكوت رضا بدونه) أي عندهما مطلقا وعند أبي حنيفة في غير الاب والجد لانهم واليان في النكاح عنده أجنيان عندهما اه زاهدي وكذا عزاء الكاكي الى جامع قاضيان والمحيط والمبسوط اه (قوله ورسول الولي كالأولى) أي فلا يشترط فيه العدد ولا العدالة اتفاقا اه (قوله خلاف لهما) أي فبهما فانهما قالوا لا يشترط العدالة ولا يشترط العدول بالعدالة كالأصول اه غايه (قوله والمولى اذا أخبر بجناية عبده) أي لا يكون بيعه واعتاقه اختيارا للفداء اه فتح (قونا في من فان استأنفها

أو الجدا بالاب لا يشترط وان كان غيرهما يشترط وسوى بين الاستئذان وبين بلوغ الخبر بالتزويج لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف بين أن يكون قبل العقد أو بعده وقال محمد بن مقاتل اذا بلغها بعد عقد النكاح فسكتت لا يكون اجازة منها لان السكوت لا يكون اجازة والحاجة هنا الى الاجازة بخلاف سكوتها قبل العقد لان ذلك ثبت نصا وعن أبي يوسف أن سكوتها بعد العقد يكون ردًا ذكره في البدائع وقال وهو قول محمد ولو زوجهما الوالي بمحضرتها فسكتت اختلف المشايخ فيه والاصح أنه رضا ولو زوجهما واليان مستويان كل واحد منهما من رجل فاجازتهما معا بطلاء اعدم الاولوية وان سكنت بقيام قوفين حتى تحيزا أحدهما وعن محمد بن أبي عيسى ما يطلان سكوت البكر اجازة لهما ولو زوجهما من غير كفء فسكتت لم يكن رضا في قول محمد بن سلمة وهو قول أبي يوسف ومحمد وقال الفقيه أبو الليث وهو يوافق قولهما في الصغيرة ولا يشترط تسمية المهر في الصحيح لان النكاح صحته بدونه وان سماه يشترط أن يكون وافرًا وهو مهر المثل حتى لا يكون السكوت رضا بدونه ثم الخبر ان كان هو الولي فعلى ما ذكرنا ورسول الولي كالأولى ولو كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما ولها نظائر وهي الشفيع اذا أخبر ببيع المشفوع والوكيل اذا أخبر بالعزل والعبدا المأذون له اذا أخبر بالجر والمولى اذا أخبر بجناية عبده خلافا لهما محل الخبر خمسة أوجه أحدها ما هو حق الله تعالى وأمكن تلقيه من جهة العدول كإخباره عليه الصلاة والسلام عيسى بن عقرية يشترط فيه العدالة والبلوغ لا العدد وشهر رمضان منه ثمانية أمانه حقه وهو يوجب العقوبة قبل هو كالأول وقبل يشترط فيه التواتر ثالثها حقوق العباد وفيه الزام من كل وجه كدعوى الحقوق عند الحاكم فيشترط فيه العدد والعدالة رابعها حقوق العباد وفيه الزام من وجه دون وجه كإخبار البكر بتزويج الولي فانها يلزمها العقد على تقدير أن تسكت ولا يلزمها شيء على تقدير الرد وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير السكوت ولا يلزمه شيء على تقدير الطلب وكذا المولى اذا أخبر بجناية عبده يلزمه الارش على تقدير التصرف فيه ولا يلزمه شيء على تقدير عدم التصرف وكذا الوكيل ان تصرف يلزمه والافلاو كذا العبد المأذون له فلما تزددين الزوم وعدمه اشترط فيه احدا شطري الشهادة عنده خلافا لهما وخامسها حقوق العباد وليس فيه الزام أصلا وهي المعاملات فيقبل فيه خبر كل ميم من غير اشتراط عدد ولا عدالة ولا بلوغ قال رحمه الله (فان استأذنها غير الولي فلا بد من القول كالثيب) لان سكوتها القلة والاتفاق الى كلامه فلا يدل على رضا وذكر الكرخي أن سكوتها عند استئثارها الاجنبي يكون رضا لانها تستحي من الاجنبي أكثر والاول أصح لان جعل السكوت رضا ضروري فلا حاجة اليه عند استئثارها الاجنبي وقوله كالثيب يشير الى انه لا بد من نطقها هكذا ذكرنا واستدل بقوله عليه الصلاة والسلام الثيب تشاور وليس فيه دلالة على اشتراط النطق فان البكر أيضا تشاور وكذا الرضا بالقول لا يشترط في حق الثيب أيضا بل رضاها يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت وأحسن وأصبت أو بارك الله لك أو لسا ونحوها وتارة بالدلالة كطلب مهرها أو نطقها أو تمكينها من الوطء وقبول التهنة والضحك بالسرو من غير استئثار فثبت بهذا أنه لا فرق بينهما في اشتراط الاستئذان والرضا وان رضاها ما قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضا دلالة لحياتها دون الثيب لان حياها قد قل بالممارسة فلا يدل سكوتها على رضا قال رحمه الله (ومن زالت بكارتها أو بؤنة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس أو زنا فبهر بكر) حتى تكون أحكامها كالحكام البكر في التزويج فاما اذا زالت بكارتها أو بؤنة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس فلا تملك البكر حقيقة لان مصيبتها أول مصيب لها ومنه البكرة لا قول البار والبارورة لا قول الثمار وكل من ياد الى شيء فقد بكر وأبكر ويقال بكر بالصلاة أي صلاحها في أول وقتها وفيه خلاف الشافعي هو يقول ان البكر اسم لامرأة عذرتها قائمة والثيب من زالت عذرتها او هذه قد زالت عذرتها فتسكون ثيبا

غير الولي الخ) بان كان الاب كافرا أو عبدا أو مكاتباً أو ولياً غيره أو ولياً منه كالأخ مع الاب اه كحل (قوله قد بكر وأبكر) أي وعة كان اه غايه

(قوله اذا أقر المشتري بذلك) أي بان عذرتها زالت بالوثبة اه (قوله وليست بعذراء) قال في الصحاح في مادة بكر البكر العذراء والجمع أنكار والمصدر البكارة وقال في مادة عذرو العذرة البكارة والعذراء البكر والجمع العذاري والعذراوات كما قلنا في انصاري اه (قوله فالمد كورهننا) (١٣٠) قول أبي حنيفة) وبه قال مالك اه غاية (قوله وقال أبو يوسف ومحمد)

قال لا قطع وجهه قولهما أن وطأها نزيل الحياء الذي يتعلق به حكم الابكار ويجعلها في حكم الثيب والجواب أنها اذا زنت مرة لا يزول حياؤها عند الولي وانما يزول عند الزاني لاسيما اذا لم يتكرر الزنا منها والمعتبر وجود حياؤها عند استئذان الولي لها ذلك موجود اه (قوله والشافعي) أي وابن حنبل اه غاية (قوله في المتن والقول قولها ان اختلافاً في السكوت) وصورتها ادعى على بكر بالغة أن وليها زوجها منه قبل استئذانها فلما بلغها سكنت وقالت بل رددت اه كمال (قوله فالقول قولها) أي بلايين عنده وبه عندهما كما سيأتي اه (قوله وقال زفر القول قول الزوج) ونظير هذا الخلاف فيما اذا قال السيد لعبد اذ لم تدخل الدار اليوم فانت حرة في اليوم وقال العبد لم أدخل وكذبه المولى فالقول قول المولى عندنا وعنده للعبد وهذه العبارة أولى من قوله في المبسوط ان الخلاف

ولهذا لو اشترى أمة على أنها بكر يردّها اذا وجدها بهذه الصفة ولنا ان البكر انما اكتفى بسكوتها لاجل حياها وهذا معنى قائم وهي بكر حقيقة على ما بينا ولهذا الوأوصى لابكار بنى فلان تدخل في الوصية وأما مسألة شراء الجارية فقد قيل لا يردّها اذا أقر المشتري بذلك فلنا أن غنغ ولئن سلمنا أن المعتادين الناس في اشتراط البكارة صفة العذرة وهذه بكر وليست بعذراء فبردها والحكم في مسئلتنا يتعلق باسم وهو باق وأما اذا زالت بكارتها بالزنا فالمد كورهننا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيها عاها اليها ومنه المثوبة للثواب العائدين لعملة والمثابة للبنت الذي يموذ اليه الناس في كل عام والتثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام فمتنا واهما قوله عليه الصلاة والسلام الثيب تشاور ولهذا الوأوصى لنبات بنى فلان تدخل ولا بكارتهم لا تدخل وكذا لو اشترى جارية على أنها بكر فاذا هي زالت بكارتها بالزنا يردّها فصار كما اذا وطئت بشبهة أو أقيم عليها الحد أو تكررت زناها ولا يحنف رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام انهم صامتات خارج جواب بالقول عائشة رضي الله عنها انها تسكت فكانت العلة هي الحياء ولا تأثير للبكارة في ذلك والحياء فيها أقوى فكان السكوت دليل الرضا وهو المعتبر ألا ترى ان الثيب أيضاً اذا وجد منها فعل يدل على الرضا نفذ النكاح ولا يشترط فيها القول فقط بخلاف الوصية لانها نعلقت باسم الثيبات والابكار بالحياء وهي ثيب حقيقة وكذا الشراء يتعلق بوصف من غوب فيه وقدمات ولان البيع يتعلق بالاسم من العيب والزنا عيب ولا يقال النص ورد في حياء البكر فلا يكون واردا في حياء الفساد لانا نقول النص ورد لاجل الحياء لاجلته فمتنا وله قطعاً اذ هو المؤثر دون جهته والحياء فيها أعظم حذاراً لنسبة الى الفساد ولان الشارع قد نذر الى السترو في الزامها النطق اشاعة الفساد مع تقويت مصالحتها وبخلاف ما اذا وطئت بشبهة لان الشارع أظهره حيث علق بدأحكام من ثبوت النسب والعدة وبخلاف ما اذا تكررت زناها فانها لا تسكت بعد النكاح اعادة بل تجعله مكسبة وكذا اذا أخرجت وأقيم عليها الحد لانه ظهر بين الناس وعرفت به فلا تخفيه ولو خلاهم ازواجه ثم طاقها قبل الدخول بها أو فرق بينهما بعنة أو جب تزوج كما تزوج الابكار وان وجبت عليها العدة ٦ انها بكر حقيقة والحياء فيها موجود قال رحمه الله (والقول قولها ان اختلافاً في السكوت) أي اذا قال لها الزوج بلغك النكاح فسكت فقالت هي بل رددت فالقول قولها وقال زفر القول قول الزوج ان السكوت أصل والرد عارض فكان الظاهر شاهد له فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة حيث لا يقبل قوله وكما لو ادعى المشتري خيار الشرط أو البائع فالتول لصاحبه لمساقله او كولو زوجها المولى وهي صغيرة ثم ادركت وادعت أنها ردت النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كالمقول له ونحن نقول انه يدعى عليها لزوم العقد وتلك البضع والمرأة متكره فكان القول قول المنكر كالمودع اذا ادعى رد الودعة فالقول قوله بخلاف مسألة الخيار لان العقد لم يمتضي مدة الخيار ولم يظهر للزوم هنا وبخلاف دعوى خيار الشرط لانه عارض والاصل عدمه وبخلاف ما اذا زوجها المولى وهي صغيرة لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر والظاهر بقاؤه وهي بدعواها الفسخ نريد ابطاله فلا يقبل قولها الابحجة وهذا لان الشيء اذا ثبت في وقت فالظاهر بقاؤه فلا يقبل منها استناد الفسخ الى وقت الادراك حتى لو قالت عند القاضي أدركت الآن وفسخت صح وقيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما أدركت قبل هذا الوقت فقال لا تصدق بالسناد بخلاف لها أن تكذب كيلا يطل حقه او كذلك اذا زوجها المولى وهي صغيرة وعلمت بالنكاح بعد البلوغ وادعت

في مسألة النكاح بناء على الخلاف في مسألة العبد اذ ليس كون أحدهما بعينه مبنى الخلاف أولى من القلب بل ان الخلاف فيهما مع ابتداء اه فتح (قوله والرد عارض) أي والقول قول منكر العوارض اه غاية (قوله فصار كالمشروط له الخيار أي وكالشفيع اذا قال علمت بالبيع أمس وطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكت القول قول المشتري أمالوقا طلبت الشفعة حية علمت بالبيع فالقوله اه فتح

(قوله ثم في مسئلة الكتاب أيهما أقام البينة قبلت بينته) قال الكمال ثم إن أقام الزوج البينة على سكوتها عمل بها الاتهام تقوم على النقيض على حالة وجودية في مجلس خاص يحاط بطرفيه أو هو نفي يحيط به الشاهد فيقبل كالأدعية أن زوجها تكلم بما هو ردة في مجلس فأقامها على عدم التكلم فيه تقبل وكذا إذا قال الشهود كما عندنا ولم نسعها تكلم ثبت سكوتها بذلك كذا في الجوامع اه فتح (قوله فان أقامها معا فالبينة بينة المرأة) أي لا ثبات الزيادة أعنى الرد فانها زائدة على السكوت اه فتح (قوله وذكروا ضيخان أن الزوج إذا أقام بينة أنها أجازت الخ) قال الكمال ولو كان أقامها على أنها رضيت أو أجازت حين علمت ترجحت بينته لاستوائهما في الإثبات وزيادة بينته بإثبات اللزوم كذا في الشروح وعزاه في النهاية للتمرتاني وكذا هو في غير نسخة من الفقه لكس في الخلاصة نقلا من أدب القاضي للخصاف في هذه المسئلة لو أقام الأب أو الزوج البينة على الإجازة والمرأة على الرد فيبينتها أولى فتحصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ ولعل وجهه أن السكوت لما كان مما تحقق الإجازة لم يلزم من الشهادة بالإجازة كونها بامر زائد على السكوت ما لم يصرحوا بذلك فيلزم باستواء البينتين في الإثبات وهذا كله إذا كان قبل الدخول فلو قالت لم أجزم بعد الدخول لم تصدق (١٣١) على ذلك إلا إذا كانت مكرهة فحينئذ القول لها الظهور دليل السخط دون

الرضا ولا يقبل عليها قول ولها بالرضا اه (قوله لان بينة الزوج قامت فيه الخ) أي وبينة المرأة قامت على إثبات الرد فكانت أولى اه غاية (قوله فالقول قولها ولا يمين عليها) أي فتذهب من عصمته عنده بغير يمين (قوله وقالوا عليها اليمين) فان نكلت بقي النكاح عندهما اه فتح (قوله وحكى المسائل الست) قال الكمال وزيد عليها دعوى الامة انها أسقطت مستبين الخلق نصارت أم ولد وجعته في هذين البيتين نكاح وفيئة يلاؤه ورق ورجع ولا نسب ودعوى الامة امومية فليس بها من عين وجب (قوله وموضعها كتاب الدعوى) والفتوى على

انها فسخت حين علمت لم تصدق بالاسناد الى وقت العلم لما بينا ثم في مسئلة الكتاب أيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقامها معا فالبينة بينة المرأة كالدعوى إذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله والبينة بينته وذكر قاضيخان أن الزوج إذا أقام بينة أنها أجازت النكاح حين أخذت وتقامت المرأة البينة أنها ردت حين أخبرت كانت البينة بينة الزوج لانها تثبت اللزوم فتبرجت بخلاف الأول لان بينة الزوج قامت فيه على أمر عدى وهو السكوت وان لم يكن لهما بينة فالقول قولها ولا يمين عليها عند أبي حنيفة وقالوا عليها اليمين وهذا مبنى على أن فائدة اليمين القضاء بالنكول وهو بدل عنده وعندهما اقرارا وغرة الخلاف تظهر في كل موضع لا يصح فيه البدل وهي المسائل الست وموضعها كتاب الدعوى وذكر في الغاية معزيا الى الفتاوى للناحى أن رجلا لو ادعى على الأب أنه زوجه ابنته الصغيرة فأنكر الأب يحلف عند أبي حنيفة وفي الكبيرة لا يحلف عنده اعتبارا بالقرار فيهما وهذا مشكل جدا على قوله لان امتناع اليمين عنده لا امتناع البدل لا امتناع الاقرار لا ترى أن المرأة لو أقرت لرجل بالنكاح نفى ذلك اقرارها ومع هذا لا تحلف والاشبه أن يكون هذا قولهما قال رحمه الله (ولو لم يكن النكاح الصغير والصغيرة والولي العصبية بترتيب الارث) وقال مالك لا يجوز لغير الأب لان القياس يأنى أن يكون له على الغير ولاية إذا كان حرا إلا حاجة ولا حاجة عند انعدام الشهوة لأن ولاية الأب تثبت نصا وهو ما روى أن أبابكر تزوج عائشة النبي صلى الله عليه وسلم والجسد ليس في معناه فلا يلحق به وقال الشافعي ان كانت الصغيرة ثيبا لا يجوز لاحد أن يزوجه لان الثيب تشاور لتكون الثبابة سببا لحدوث الرأى بوجود الممارسة ولا يعتبر انهما قبل البلوغ فوجب الانتظار وان كانت بكرا جاز للأب والجد أن يزوجهما ولا يجوز ذلك لغيرهما كما قال مالك إلا أن الجد كالأب ولهذا يملك التصرف في المال كما يملك الأب بخلاف غيرهما من العصبات لانه لا يملك التصرف في المال مع انه أدنى حالا فلا يملك في النفس وهو أعلى رتبة أولى وأحرى ومذهبنا منقول عن عمر وعلى والعبادة وأبي هريرة وكفى بهم حجة وحكى الكرخي رحمه الله إجماع الصحابة رضي الله عنهم وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أمامة بنت حنيفة وهي صغيرة سلة بن أبي سلمة وهي بنت عمه وقال لها الخيار إذا بلغت وانما زوجها بالعصوبة لا بالنسوة بدليل اثبات الخيار لها إذا بلغت ولانه عليه الصلاة والسلام لم يزوج أحدا

(١٦ - زيلعي ثاني) قولهما فيها وقيل يتأمل القاضي في حال المدعى فان ظهر له منه التعنت قضى بقوله ولا فبقوله اه فتح (قوله ومع هذا لا تحلف) أي لو ادعى عليها فأنكرت اه فتح (قوله والاشبه أن يكون هذا قولهما الخ) وذكر كراعي في الفصل السادس عشر أن ذلك قولهما وان عند أبي حنيفة لا يحلف اه (قوله في المتن ولو لم يكن النكاح الصغير والصغيرة) أي سواء كانت بكرا أو ثيبا اه ع (قوله وقال مالك لا يجوز لغير الأب) أي نكاح الصغير والصغيرة اه وهو قول ابن حنبل اه غاية (قوله وهو ما روى أن أبابكر تزوج عائشة) وهي بنت ست اه فتح وبني بها وهي بنت تسع سنين وكانت عنده تسع سنين اه كأي (قوله لتكون الثبابة الخ) يقال ثبت المرأة ثيبا إذا صارت ثيبا والثبابة والثبوبة في مصدرها ليس من كلامهم اه مغرب (قوله سلة الخ) انما هو عمر كما ذكره المحب الطبري في ذخائر العقبى في مناقب ذوى القربى وكذا في الفتح اه (قوله بدليل اثبات الخيار لها إذا بلغت) ولو كان تزويجه بالنسوة لم يثبت لها الخيار كالأب والجد والمولى إذا النسوة أعظم من ذلك ولا قصور فيها والعباس وان كان عها ولكن يحتمل أنه كان غائبا أو تأدب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وجعل الأمر اليه ذكره سبط ابن الجوزي وغيره اه غاية

(قوله الانكاح الى العصبات) ويروي النكاح في العصبات اه غايه (قوله وشمس الائمة) أي السرخسي ولم يخرج له أحد من الجماعة ولا ثبت
اه غايه (قوله وما فيه) أي في القريب اه (قوله من القصور) أي قصور الشفقة اه (قوله لتكرره) أي بأن باع ولبه ثم باع المشتري
منه من غيره وغاب فلا يمكن تدارك الخلل لانه لا يمكن الظفر من المشتري منه لغيبته أو لموته أو لنسيانه أو يتطرق على العوض القوي فلم يمكن
اثبات الولاية لغبر الاب والجد لتصور (١٢٣) شفقته اه كما كي (قوله وقوله) أي الشافعي اه (قوله وعندنا عدم العقل) أي في

الجنون (قوله أو نقصانه)
أي في الصغير اه (قوله)
وقوله (أي المصنف اه) قوله
ولكن لا يتصور هذا الا في
المعتوه (المعتوه الناقص
العقل وقيل المدهوش من
غير جنون وقدمته عنها
وعتاهية قاه في
المغرب وفي المصباح عنه
عنها من باب تعب وعتاهها
بالفتح نقص عقله من غير
جنون لغته في عته بالبناء
للفعل عتاهية بالفتح
وعتاهية بالتخفيف فهو
معتوه بين العته اه وفي
النهاية لابن الاثير رفع القلم
عن ثلاثة الصبي والتام
والمعتوه هو الجنون المصاب
بعقله اه وفي الصحاح
المعتوه الناقص العقل
والتعته التجنن والرعونة
وقال الاخفش رجل عتاهية
وهو الاجح اه وفي لسان
العرب التعته التجنن
والرعونة ثم قال وقيل
المعتوه الناقص العقل اه
(قوله يستوي فيه المذكور
والانثى الخ) ولو كان لها
أوليا فأهم زوجهما جازو قال
مالك لا يجوز ما لم يزوجهما
الكل اه مختصر المحيط

بالنبوة ولو كان زوج به الماتقدم عليه أحد ولم ينقل اليانته عليه الصلاة والسلام منع الاوليا من
التزويج وزوج هو وذكر هذا الحديث سبط ابن الجوزي وغيره ويروي عن علي موقوفاهم فوعا الانكاح
الى العصبات ذكره سبط ابن الجوزي وشمس الائمة وقد أجمع العلماء على العمل بهذا الحديث في
حق الكبيرة فوجب أن يعمل به في الصغيرة لانها أعجز وأمس حاجة لان الخاطب قد لا ينتظر الى البلوغ
فيقول الكف الخاطب فوجب القول بجواز عقده لوجود أصل الشفقة وما فيه من القصور في غير
الاب والجد أظهرناه في عدم ولاية الارحام بخلاف التصرف في المال لانه لا يمكن تداركه بعد البلوغ لتكرره
والذي يدل على جواز نكاح الصغيرة قوله تعالى وان خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب
لكم من النساء أي في نكاح اليتامى هكذا فسرته عائشة رضي الله عنها ولان تأثير البلوغ في زوال الولاية
عنها قدرتها على التصرف واعتدال عقلها به ولهذا توجب له التكليف الشرعية اليها فنثبت الولاية
عليها بعد البلوغ ومنعها قبله فقد عكس المعنى وهو بعيد عن القواعد الشرعية ألا ترى أن الولاية تثبت لوليها
في مالها حاله الصغير فإذا بلغت انتفت الولاية عنها فكذا الولاية على النفس وجب أن تجري على القواعد
كما في الغلام ولان هذا يؤدي الى اسقاط آدميتها والحاقها باليهام حيث لا يجوز لأحد أن يتزوجها إلا
برضاها ولا يغير رضاها والله تعالى جعل الانثى من بني آدم قابلا للنكاح فيكون باطلا ولان الولاية لما ثبتت
عليها بعد البلوغ مع قدرتها على قاعدتهم كان ثبوتها في صغرها وهي أعجز أولى وقوله لكن الشيابة سببا
لحدوث رأي ليس بشئ لان ذلك في البالغة وأما في الصغيرة فلا تدل على حدوث الرأي لعدم الشهوة ولهذا
لا توجب في حق الغلام شيئا خلاصه ان علة ثبوت الولاية عليها البكارة عنده وعندنا عدم العقل أو نقصانه
وهذا أولى لانه هو المؤثر في ثبوت الولاية على ماله اجماعا وكذا في حق الغلام وكذا في حق
الجنونة اجماعا ولا تأثير لكونها ثيبا أو بكر فكذا الصغيرة وقوله بترتيب الارث يعني أولاهم الابن وابن
الابن وان سفل ولكن لا يتصور هذا الا في المعتوه والمعتوهة لافي الصغار ثم الاب وأب الاب وان لأم
الاخوة الا الاخ من الأم ثم الاعمام الا اعم من الأم ثم اعمام الجد كذلك ثم مولى العتاقة يستوي فيه المذكور
والانثى ثم عصبه المولى ثم ذوو الارحام على ما ذكره من قريب ان شاء الله تعالى وذكر الكرخي ان الاخ
والجد يشتركان في الولاية عند أبي يوسف ومحمد كاليراث عندهما والاصح ان الجد أولى بالتزويج بالاجماع
لان شفقة الجد مثل شفقة الأب ولهذا لا يكون لهما الخيار اذا تزوجهما الجد كما في الاب والابن أولى من
الاب عندهما خلافا لمحمد وقال الرازي ادعى محمد أن أباً حنيفه معه ثم السلطان ولا ولاية لثانثى في تزويج
الصغار لذين لا ولي لهم الا اذا شرط السلطان في عهده وممشوره ولوزوج الصغار بغير إذن السلطان ثم
أذن له فأجاز ما صنع قبل يجوز على الاصح استحسانا قال رحمه الله (وله) خيار الفسخ بالبلوغ في غير
الاب والجد بشرط القضاء أي لصغيره والصغيرة خيار الفسخ اذا بلغا فيما اذا تزوجهما غير الاب والجد وهذا
عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا خيار لهما لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ
قياسا على الاب والجد وهذا لان الولاية لم تشرع في غير موضع النظر صيانة عن القضاء الى الضرر واذا صح
النظر قام عقد الولي مقام عقده بعد بلوغه ولهما ما رويانا ولان العقد صدر مني هو قاصر الشفقة فيثبت
لها الخيار اذا ملكا أنفسهما كالامة المزوجة اذا اعتقت وهذا لان أصل الشفقة موجود ولكنها قاصرة

فان عقد كل عليها ولم يعلم السابق بطل الجميع اه كشف شرح بزوي (قوله ثم ذوو الارحام) أي الاقرب فالاقرب ثم مولى عند
الموالاة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف كما ذكر في الميراث اه غايه (قوله ثم أذن له) أي في تزويج الصغار والصغار اه (قوله في المتن بشره
القضاء) يتعلق بقوله خيار الفسخ اه عيني (قوله وقال أبو يوسف) يعني آخره وقوله الاول كقولهما ثم رجع اه فتح (قوله ولهما ما رويانا
أي من قوله صلى الله عليه وسلم في بنت حزن ذل الخيار اذا بلغت اه

(قوله فلا يحتاج الى اثبات الخيار الخ) قال العلامة قوام الدين الاتفاني رحمه الله ثم الخيارات ثلاثة خيار المدركة وخيار المعققة وخيار الخيرة بخيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا لم يبطل الخيار بالسكوت وكذلك اذا كان الخيار للزوج فلا يبطل الا بصريح الابطال أو بجي منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشغلت بشي آخر أو أعرضت عن الخيار بوجه من الوجوه ولا تقع الفرقة الا بقضاء القاضي وعلم الشكاح شرط وعلم الخيار ليس بشرط وأما خيار المعققة فلا يبطل بالسكوت ويمتد الى آخر المجلس وتنفع الفرقة بنفس الاختيار ولا يحتاج الى قضاء القاضي وكذلك هذا في خيار الخيرة فإنه لا يحتاج الى قضاء القاضي ويمتد الى آخر المجلس ويتعلق بعلم الخيار لهما أي للمعققة لا للخيرة لان جهل خيار الخيرة جهل في غير موضعه فلا يعتبر اه (قوله لا خيار لهما اذا أفقا) وان زوجهما الاخر أو العلم ثم أفقا كان لهما الخيار اه عمادى (قوله وينبغي أن يكون لهما الخيار) هذه عبارة فصول العمادى اه (قوله فهذا أولى) وعن محمد أن لهما الخيار اه فصول في ٢٥ (قوله لا يثبت لهما خيار البلوغ) ولا خلاف في ذلك بين أصحابنا (١٣٣) قاله السروجي اه (قوله له خيار البلوغ اه على الاصح) الا انه لا يتصور في

عند المقابلة بشفقة الاب والجد وقد أثر النقصان حكما حتى امتنع ثبوت الولاية في المال ولو جرد أصل الشفقة نفذت في الحال ولقصورها أثبتنا لهما ما للخيار في المال ليزال الضرر لو كان فيه ضرر ويضاف الى اختيارهما الى أنفسهما قسيرا الاولياء عن هذه اليتامى بخلاف الاب والجد لانهما وافر الشفقة تأما الولاية فلا يحتاج الى اثبات الخيار وعلى هذا المعققة والمعققة اذا زوجهما الاب والجد لا خيار لهما اذا أفقا وان زوجهما الاخر أو رواية في نفسه عن أبي حنيفة وينبغي أن لا يكون لهما الخيار لانه مقدم على الاب ولا خيار في الاب فهذا أولى ولو تزوج المولى أمته الصغيرة ثم أعتقها ثم بالغت لا يثبت لهما خيار البلوغ كمال ولا يفسد فصار كالاب والجد ولا خيار للعق في غيره عن خيار البلوغ والعبد ان غير كذلك لا يثبت له خيار البلوغ على الاصح وقوله في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي حتى اذا زوجهما القاضي والام يثبت لهما الخيار لان ولاية الزام تنبى على الرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما أحدهما وعن أبي حنيفة أنه لا يثبت لهما الخيار لان ولاية القاضي بامة لانها اقم المال والنفس وشدة الام فوق شفقة الاب فكانا كالاب والجد ولا يزال هو الصحيح لان ولايته ممتاخرة عن ولاية الاخ والعلم فثبت الخيار في الحاحب في المحجوب أولى وقوله بشرط القضاء أي لهما الخيار بشرط أن يحكم القاضي بالفسخ لان في أصله ضعفا اذ هو مختلف فيه وكذا في سببه لان سببه ترك الولى النظر ولا يوقف على حقيقته فيوقف على القضاء كالجوع في الهبة بخلاف خيار الخيرة لان سببه قوى وهو تخيير الزوج وبخلاف خيار العتق لان سببه مقطوع به وهو زيادة المالك عليه وهذا يخص بالاثني ألا ترى أنه كان يملك مراجعتهم في قرأين ويمالك عليهما انطباعين وتنقضى عدتهما بيمينتين وقد ازداد ذلك بالعق في مكان لهما أن تدفع الزيادة ولان ولاية المولى لم تكن ثابتة في هذه الزيادة فصار له تدفع في حق هذه الزيادة كأنه وجد الآن فلا يملكه الا رضاهما فكان الاختيار من دفع الحكم عن الثبوت لارفعه بعد الثبوت والدفع لا يقتصر الى القضاء لان الدفع أمر يستقل به الدافع لان اكل أحد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل القبض فانه يتم بالنقص دون الحكم ولانه انما تدفع أصل المالك بعد الحرية حتى لا يجوز الشكاح بدون رضاها فكذلك تدفع الزيادة لأنه لا يمكنها أن تدفع الزيادة الا بدفع ما كان ثابتا فلكت دفعه ضمنا ولا يقال ان كانت المرأة دافعة للزيادة فهي مبطله لما كان ثابتا من ملك الزوج فبما اترج جانبها

حقه خيار العتق فيطلق ان شاء اه فتح (قوله لهما الخيار بشرط أن يحكم القاضي بالفسخ) قال الكمال رحمه الله ويشترط القضاء في الفرقة في مواضع هذه والفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر وكلاهما فسخ والفرقة بالحب والعنة واللعان وكلاهما طلاق وبيانه زوج الذمية التي أسلمت وهي طلاق خلافا لابي يوسف وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منه الى القضاء في قوله في خيار البلوغ والاعتاق فرقة حكمها غير طلاق فقد كف كذا ونقصان مهر ونكاح فساد به باتفاق

ما باحد الزوجين أو بعض زوج وارتداد كذا على الاطلاق ثم حب وعنة ولعان وإيا الزوج فرقة بطلاق

وقضاء القضاء في الكل شرط غير ملك وردة وعتاق

وقوله بانفاق احتراز عن الحامل من الزنا فان نكاحها جائز عند أبي حنيفة ومحمد فاسد عند أبي يوسف فالفرقة منه بطلاق عندهما وفسخ شدة وقوله على الاطلاق احتراز عن قول محمد فإنه يفرق بين الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق وبين المرأة فهي فسخ وكل فرقة بطلاق اذا وقع عليها في العدة طلاق وقعت الا في اللعان لانه بوجوب حرمة مؤبدة وكل فرقة بوجوب حرمة مؤبدة لا يقع الطلاق بعدها اه قال قاضيان في باب الردة رجل ارتد مراهرا وجد الاسلام في كل مرة وجد الاسلام في كل مرة وجد الاسلام في كل مرة وعند أبي يوسف ردة وإياؤه لا يكون طلاقا وعند محمد الثاني لان عنده الردة لا تكون طلاقا وإياؤه لا يكون طلاقا اه (قوله بخلاف خيار الخيرة) أي فانها ان اختارت نفسها تقع الفرقة بلا قضاء اه كلاهما طلاق وردة المرأة وإياؤها لا يكون طلاقا اه (قوله بخلاف خيار الخيرة) أي فانها ان اختارت نفسها تقع الفرقة بلا قضاء اه (قوله وبخلاف خيار العتق) أي حيث لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي بل تثبت الفرقة بخيار المعققة اه (قوله ضمنا) أي لدفع الزيادة لا قصدا اه كأي (قوله لهما كان ثابتا من ملك الزوج) أي والزوج يبقى ملكه الثابت ثم تثبت الزيادة ضمناله اه كأي

(قوله لا نأقول هي تبطل حقا الخ) ولأن الزوج قد رضی بهذا الضرب وخيّر الزوج الأمة باختياره أم المرأة لم ترض بهذا الضرب لعدم اختيارها في النكاح اه كأي (قوله فلامهر لها قبل الدخول) وهذا فائدة كون الفرقه فسحا اه كأي (قوله قلها المهر كاملا) أي لأن العقد المفسوخ لا يوجب شيئا قبل الاستيفاء وبعد الاستيفاء يجب المسمى لأنه استوفى بعقد صحيح وأثر الفسخ لا يظهر في المستوفى ويستوى في ذلك اختياره واختيارها اه كأي (قوله في المتن ما لم يرض ولودلالة) كذا هو في نسخ المتن والذي بخط الشارح ما لم يقبل رضيت ولودلالة اه (قوله اعتبار هذه الحالة) أي حالة ثبوت الاختيار اه فتح (قوله بحالة الابتداء) أي ابتداء النكاح اه فكما لا يكون سكوتها رضا ولو زوجت ثيبا بالغته لا يكون سكوتها رضا حالة ثبوت الاختيار وهي ثيب بالغته ولو زوجت بكرًا بالغته اكتفي بسكوتها وكذا إذا ثبت لها الخيار للعلم بالنكاح وهي بكر بالغته ولما كان المفهوم من قوله خيار البكر يبطل بالسكوت انما يقتضي أن خيار الثيب لا يبطل ولا تعرض فيه لما يبطل به خيار الثيب صرح بمفهومه ليفيد ذلك وهو قوله وكذلك الجارية الخ اه فتح (قوله لا يمتد إلى آخر المجلس) أي بل يبطل بمجرد السكوت اه والمراد بالمجلس مجلس بلوغها بان كانت حاضرت في مجلس وقد كان بلغها النكاح أو مجلس بلوغ خبر النكاح إذا كانت بكرًا بالغته وجعل الخصاص إخبارا بالبكر تمتد إلى آخر المجلس وهو قول بعض العلماء مال هو إليه وهو خلاف رواية المبسوط اه فتح (قوله ولا يبطل بالقيام الخ) والخاص لأمه إذا بلغت ثيبا فوقت خيارها العزلان سببه عدم الرضا فيبقى إلى أن يوجد ما يدل على الرضا بالنكاح وكذا (١٣٤) الغلام على هذا تضافرت كلماتهم وما في غاية البيان مما نقل عن الطحاوي

حيث قال خيار المرددة يبطل بالسكوت إذا كانت بكرًا وان كانت ثيبا لم يبطل به وكذا إذا كان الخيار للزوج لا يبطل إلا بصرح الإبطال أو يجبي منه دليل على إبطال الخيار كما إذا اشتملت تغلّت بشئ آخر أو أعرضت عن الاختيار بوجه من الوجوه مشكل أذيقته أن الاشتغال بعمل آخر يبطله وهذا يقيده بالمجلس ضرورة اذتبذله حقيقة أو حكما يستلزمه ظاهرا وفي الجوامع وان كانت ثيبا حين بلغها أو كان

لا نأقول هي تبطل حقا مشتركا بينهما وبينه بدفع زيادة الحق عليها وهو ثبت لنفسه زيادة حق عليها لاستيفاء حق مشترك بينهما فتح رعاية حقها لذلك وفي الصغير قد ثبت حكم العقد على النكاح ولم يرد الملك بالبلوغ ولكن احتجنا إلى الفسخ لتوهم ترك النظر من الولي لقصور شفقته وهو خفي موهم اذ لو كان ظاهرا لما نفذ لان ولايته نظرية ولهذا تمم الذكروا لأن لا تمكن الخلل يشملها ما جعل الزام في حق الآخر لكونه رافعا للحكم ثابت فيتوقف على قضاء القاضي كالرد بالعيب بعد القبض لانه ولاية الزام ثم إذا فسخ بخيار البلوغ فلامهر لها قبل الدخول وان كان بعد الدخول قلها المهر كاملا قال رحمه الله (وبطل بسكوتها ان علمت بكرًا لا بسكوتها ما لم يرض ولودلالة) أي بطل خيارها بسكوتها عند البلوغ ان كان لها علم بالنكاح ولا يسقط خيار الغلام بالسكوت ما لم يقبل رضيت أو يوجد منه فعل يدل على الرضا مثل الوطء والتقبيل وكذلك الجارية إذا دخل بها قبل البلوغ ثم بلغت لا يبطل خيارها ما لم تقبل رضيت أو يوجد منها ما يدل على الرضا كالغلام اعتبارا لهذه الحالة بحالة الابتداء وشرط علمها بالنكاح لانها لا تتمكن من التصرف بحكم الخيار إلا بعد العلم به والولي يتفرع بالنكاح فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها انتفرغ لتعلم الاحكام والداردار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتدة حيث تعذر اذ لم تعلم خيار العتق لانها لا تتفرغ لتعلم الاحكام لكونها مشغولة بخدمة المولى فتعذر بالجهل ثم خيار البلوغ في حق البكر لا يمتد إلى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ماثبث بالثبات الزوج بل لتوهم خال وانما يبطل بالرضا غير أن سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق حيث لا يبطل إلا بميدل على الاعراض

غلاما لم يبطل بالسكوت وان أقامت معه أياما إلا أن ترضى بلسانها أو يوجد ما يدل على الرضا من الوطء أو التمكن منه لانه طوعا أو مطالبة بالمهر أو النفقة وفيها الوقفات كنت مكرهة في التمكن صدقت ولا يبطل خيارها وفي الخلاصة لو أكلت من طعامه أو خدمته فهي على خيارها اه فتح (قوله بخلاف خيار العتق) متصل بقوله لا يمتد إلى آخر المجلس أي قيمة خيار العتق إلى آخر المجلس وحاصل وجوه الفرق بين خيار البلوغ والعتق خمسة أوجه احتياجه إلى القضاء ولو فسخ أحدهما ولم يفسخ القاضي حتى مات ورثه الآخر وله الوطء بعد الفسخ قبل القضاء به بخلاف خيار العتق يفسخ النكاح بمجرد فسحها ولا يبطل خيار العتق بالسكوت الخ وبطل خيار البلوغ إذا كان من جهة المرأة وهي بكر بخلاف الغلام والثيب لان السكوت لم يجعل في حقهما رضا ويثبت خيار البلوغ لكل من الذكروا لأن خيار العتق لو زوج عبده ثم أعتقه لا خيار له لان خيار العتق لا يقع ضرر زيادة الملك وهو منتف في الذكروا خيار البلوغ لمسا عن قصور الشفقة وهو يعهما لا يقال الغلام يمكن بعد البلوغ من التخلص بالطريق المنزوع لذلك ان كان وهو الطلاق فلا حاجة إلى انبات الخيار وما ثبت الخيار إلا للحاجة لانه لا يتناول نصف المهر بالطلاق ان كان قبل الدخول بل يلزمه وهذا إذا قضى القاضي بالفرقة قبل الدخول لا يلزمه شيء وأما بعد فليزمه كله لكن لو تزوجها بعد ذلك مالت عليها الثلاث وفي الحول إذا بلغ الغلام فقال فسحت ينوي الطلاق فهي طلاق باتن وان نوى الثلاث فثلاث وهذا حسن لان لفظ الفسخ يصلح كناية عن الطلاق والرابع ان الجهل بثبوت الخيار شرعا معتبر في خيار العتق دون البلوغ والخامس ان خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس ولا يبطل خيار البلوغ في الثيب والغلام اه فتح

(قوله لانه ثبت باثبات المولى) أى لانه حكم العتق الثابت باثباته اه فتح (قوله وينبغى) بناء على أنه يبطل بمجرد سكوتها اه (قوله وان بعثت خادما حين حاضرت الخ) قال الكيال رحمه الله وما ذكر في بعض المواضع من أنها لو بعثت خادما حين حاضرت للشهود فلم تقدر عليهم وهى فى مكان منقطع لزما ولم تعذر ينبغى أن يحمل على ما إذا لم تفسخ بلسانها حتى فعلت وما قيل لوسألت عن اسم الزوج أو عن المهر أو سلمت على الشهود بطل خيارها تعسف لادليل عليه وغاية الأمر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح ولوسألت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها وكذا عن المهر وان كان عدم ذكره لها لا يبطل كون سكوتها رضاعا على الخلاف فان ذلك إذا لم تسأل عنه لظهور أنها راضية بكل مهر والسؤال يفيد نفي ظهوره فى ذلك وانما يتوقف رضاها على معرفة كسبه وكذا السلام على القادة لا يدل على الرضا كيف وانما أرسلت لغرض الاشهاد على الفسخ (قوله ثم الفرقة بخيار البلوغ لا تكون طلاقا) أى بل فسخ لا ينقص عدد الطلاق فلو جدد بعده ملك الثلاث اه فتح (قوله وكذا بخيار العتق لما بينا) أى من أنه يصح من الانثى ولا طلاق اليها ومن أنه ثبت باثبات المولى ولا طلاق اليه اه فتح (قوله ولا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ الخ) قال السروجى رحمه الله والاصحاب يقولون النكاح لا يقبل الفسخ والصواب أن يقال النكاح الصحيح النافذ لازم لا يقبل الفسخ قصد اؤذ كرا الصحيح لخراج الفاسد والنافذ لا حتراز من الموقوف فانه غير نافذ وان كان صحيحا وهو قابل للفسخ واذ كرا لازم احتراز من النكاح الذى فيه خيار البلوغ وخيار العتق (١٢٥) فانه فسخ لانه غير لازم وقولى قصد اؤذ احتراز به

عن الردفاته فسخ عند أبي حنيفة وأبي يوسف لكنهما فسخ من غير قصد وان كان النكاح صحيحا نافذا لازما اه (قوله بخلاف الموقوف) والنكاح الموقوف على الاجازة يبطل بالموت من أحدهما ولا يقع طلاقه ولا تفتقر الفرقة فيه على القضاء لانه غير نافذ غايه وكتب مائنه كنكاح الفضولى اه (قوله والفاسد) أى فان أصل المالك فيه لم يكن ثابتا فلا يثبت حل الوطاء والتوارث اه كاكى (قوله فى المتن ولا ولاية لصغير وعبد ومجنون) أى باجماع الأئمة

لانه ثبت باثبات المولى فباعتباره المجلس كخيار الخيرة وينبغى أن تختار لنفسه مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخ نكاحى وتشهد اذا أصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت فهى على خيارها وان بعثت خادما حين حاضرت فدعا شهودا فلم يقدر عليهم وهى فى مكان منقطع لزما النكاح ولم تعذر ولوسألت عن اسم الزوج أو عن المهر المسمى أو سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت وأشهدت ولم تتقدم الى القاضى اشهرين فهى على خيارها كخيار العيب واذا جتمع خيارا البلوغ والشفعة تقول أطلب الحقين ثم تبدأ فى التفسير بخيار البلوغ ثم الفرقة بخيارا البلوغ لا تكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف الخيرة لان الزوج هو الذى ملكها وهو مالك للطلاق ولا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ فكيف يستقيم جعله فسخا لاننا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ لازم وأما قبل التمام فيقبل الفسخ وتزوج الاخ والعلم صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ قال رحمه الله (ولو أثارنا قبل الفسخ) لان النكاح صحيح والمالك به ثابت فاذا مات أحدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ أو بعده لان الفرقة بينهما لا تقع الا بقضاء القاضى فية وتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول كالزوج والاعتراض بعدم الكفاءة فمات أحدهما قبل القضاء بفسخ بخلاف الموقوف والفاسد قال رحمه الله (ولا ولاية لصغير وعبد ومجنون) لانهم لا ولاية لهم على أنفسهم فأولى أن لا يكون لهم ولاية على غيرهم لان الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولهذا لم تقبل شهادتهم ولان هذه الولاية نظرية ولا نظرى فى التفويض الى رأيهم قال رحمه الله (ولا لكافر على مسلمة) لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته

الاربعة اه كاكى وكتب مائنه قال الكيال رحمه الله والمراد بالمجنون المطبق وهو على ما قيل سنة وقيل أكثر السنة وقيل شهر وعليه الفتوى وفى التحنيس وأبو حنيفة لا يوقت فى المجنون المطبق شيئا كما هو دأبه فى التقدير انفقوا الى رأى القاضى وغير المطبق يثبت له الولاية فى حال افاقته بالاجماع وقد يقال لا حاجة الى تقييده لانه لا يزوج حال جنونه مطبقا كان أو غير مطبق لكن المعنى أنه اذا كان مطبقا سلب ولايته فزوج ولا تنتظر افاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا تزوج وتنتظر افاقته كالنائم ومقتضى النظر أن الكف والنكاح انما يثبت بانتظار افاقته تزوج وان لم يكن مطبقا والانتظار على ما اختاره المتأخرون فى غيبة الولي الاقرب على ما سنده اه (قوله فى المتن ولا لكافر على مسلمة) وفى بعض نسخ الهداية على مسلم صغير اه قال السروجى رحمه الله ولا ولاية لكافر على مسلم ولا مسلمة ولا مسلم على كافرة قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من يحفظ عنه من أهل العلم قالوا الا ان يكون المسلم سلطانا أو سيدا أو كافرة وهو مذهب الشافعى وابن حنبل ولم أر هذا الاستثناء عن أصحابنا فى كتبهم اه قال الكيال والذى ينبغى أن يكون مرادا ورأيت فى موضع معزوا الى المنسوط الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة ولا تثبت للكافر على المسلم فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء فأما الفسق فهى بسبب الاهلية كالكف المشهور وعندنا لا هو المذكور فى المنظومة وعن الشافعى اختلاف فيه وأما المستور فله الولاية بلا خلاف فى الجوامع ان الاب اذا كان فاسقا فاللقاضى أن يزوج الصغيرة من كف غير معروف نعم ان كان متهسكا لا ينفذ تزوجه اياها ينقص وعن غير كف. وستاقى هذه اه

(قوله وكذا ولاية المسلم على كافر) هذا عكس ما في المتن اه (قوله في المتن وان لم يكن عصبه) قال البرازي وان لم يكن عصبه فعلى العتاقة ثم ذوى الارحام الرجل والمرأة سواء وكذا اولادهم فيه سواء ثم عصبه مولى العتاقة ثم ذوى الارحام اه برازي ﴿فرع﴾ معتقة بين ربحان تزوجها أحدهما لا يصح لان الولاية تثبت بالولاء والولاء بكل العتق وكما له يثبت بها فانه دم بانعدام أحدهما اه (قوله ثم للاخت لاب) قال الامام السرخسي انكاح الاخت والعمة و بنت الاخ و بنت العمة والى من قبل الاب يجوز اجماعا انما الخلاف في الام والخالة ونحوها ودعوا الاجماع يصح في الاخت لافي العمة و بنت العم لان ثبوت الولاية لذوى الارحام مختلف فيه وفي شرح الطحاوى ذكر الخلاف في الكل اه برازي (قوله وأبو يوسف مع أي حنيفة في أكثر الروايات) وقال في الكافي الجمهور ان أبابوسف مع أي حنيفة وفي الهداية الأشهر انه مع محمد اه (قوله وهي موجودة في الأم وغيرها الخ) فان انرى شفقة الانسان على ابنة أخته كشفقته على ابنة أخيه بل قد ترجح على الثانية ولا شك ان شفقة ذوى الارحام ليست كشفقة السلطان ومن والاه فكانوا أولى منهم وأما قولهما انما تثبت الولاية صونا للقرابة عن نسبة غير الكف اليها فالخبر ممنوع بل (١٢٦) ثبوتها بالذات تحصيل المصلحة الصغيرة بتحصيل الكف لانها بالذات حاجتها للحاجتهم

عليه ولاية وارثان وكذا ولاية المسلم على كافر وينبغي أن يقال الآن يكون المسلم سيداً مة كافراً أو سلطاناً والكافر ولاية على مثله لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ولهذا تنقل شهادته عليه ويجرى الارث بينهما قال رحمه الله (وان لم تكن عصبه فالولاية للام ثم للاخت لاب وأم ثم لاب ثم لاولادهم ثم للاخوال والخالات ثم لبنات الاعمام) وقيل الاخت لاب وأم ولاب تقدم على الام لان لها طالة تكون فيها عصبية وفي الغاية قيل قرابة الاب كالعمة ونحوها يقتضي معنى اذا لم يكن قريب عن يرث الغرض ثم قال وأكترهم أن ترتيبهم كترتيب الارث فأولاهم النروع ثم الأصول ثم نروع الأب ثم نروع الجد أي الاب الاقرب فالأقرب كما ذكر في توريث ذوى الارحام ثم مولى الموالاة ثم القاضى ومن نصبه القاضي اذا شرط له الامام في عهدته ومنشوره وهذا عند أي حنيفة وهو استحسان وقال محمد اذا لم يكن عصبه نسبية أو سببية فالانكاح الى القاضي وليس لغير العصبات من الاقارب ولاية انزويج وهو القياس وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وأبو يوسف مع أي حنيفة في أكثر الروايات وذكره الكرخي مع محمد والاول أصح لمحمد قوله عليه الصلاة والسلام الانكاح الى العصبات جعل جنس الانكاح لجنس العصبات وليس وراء الجنس شيء وان الولاية لعمامة تثبت صونا للقرابة عن نسبة من لا يكافؤهم وذلك يحصل من العصبية لانهم يعيرون بعدم الكفاءة فيكون ذلك باعثاً لهم على صيانة القريب عن غير الكف ولا يتحقق ذلك من ذوى الارحام وان كانوا ذكوراً لان نسبهم الى قبيلة أخرى فلا يلحقهم العار بذلك ولهم ما أن ثبوت الولاية لنظر المولى عليه وذلك يحصل بالشفقة بالباعة عليه وهي موجودة في الام وغيرهما من الاقارب فتثبت لهم ولاية التزويج الآن أقارب الاب يقدمون باعتبار العصبية وذلك لا ينفى ثبوتهم الهم عند عدمهم كاستحقاق الارث يكون بسبب القرابة وتقدم في ذلك العصبات على ذوى الارحام ولا يدل ذلك على انهم لا يرثون فكذا هذا أو نقول ان ارث ذوى الارحام بطريق العصبية فينتظمهم ما رواه قال رحمه الله (ثم لما تم) أي بعد ذوى الارحام ومولى الموالاة وولاية التزويج لما لم يكن نائب السلطان وقال عليه الصلاة والسلام السلطان أولى من لاوئله وقد ذكرنا غير مرة أن القاضي ليس له أن يزوج الصغار الا اذا شرط له ذلك في التغليد وليس للموصى أن يزوج الايتام الا أن يتوض اليه

وكل من ذوى الارحام فيه داعية تحصيل حاجتها فتثبت له الولاية به هذا الاعتبار وان ثبت لغيره من العصبات لكل من حاجتها بالذات الى ذلك وحاجته وستزداد وضوحاً في مسألة الغيبة ويدل على ذلك اجازة ابن مسعود تزويج امرأته بنتها وكانت من غيره على الاصح وأما اثبات جنس ولاية الانكاح الى العصبات في الحديث فانما هو حال وجودهم ولا تعرض لهم حال عدمهم بنفي الولاية عن غيرهم ولا اثباتها فثبتها ما يأتي وقصة ابن مسعود أيضاً لا شك انه خص منها السلطان لانه ليس من العصبات بغيره السلطان ولى من لاوئله أو بالاجماع

فجاز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وهذا الوجه على تقدير تسليم تعرض الحديث لغير العصبات بالنفي وحجته وقوله في قول الموصى محمد قياس وفي قول أي حنيفة استحسان مع استدلاله بالحديث لمجدو بالمعنى الصريف لابي حنيفة يناقش فيه بان الاستحسان هو الذي يكون بالانزلة القياس فان شرطه ان لا يكون فيه نص ويحجب بانه على بابه والمراد ان ما ذكره محمد من الحكم في نفس الامر قياس مقابل الاستحسان الذي قلنا أبو حنيفة وأن محمد داخلة خلافه في الاستحسان فاستدل بالحديث وقد ظهر أنه لا متمسك به وكان الاولى أن يجيب به المستنف وحاصل مجتهده معارضة مجردة وهي لا تنفي ثبوت المطلوب قبل الترجيح وقالوا العصبات تتناول الام لانها عصبية في ولد البرنا وولد الملاعة فثبت لاهل بالان ان اقارب الاب مقدمون اه فتح قوله وولد الملاعة أي بدليل أن ولد الملاعة ترث منه الام كل المال وكذا ولد الزنا اه غايه (قوله وليس للموصى أن يزوج الايتام الا الخ) هذا رواية عن أبي حنيفة ونظائر الرواية ليس له ذلك مطلقاً قال قاضيان في فتاواه والموصى لا يملك انكاح الصغير والصغيرة أو وصى اليه الاب في ذلك أو لم يوص وروى هشام عن أبي حنيفة وهو قول مالك ان أو وصى اليه الاب جاز له تزويج الصغير والصغيرة اه

(قوله وقال زفر لا تزوجها أحد) أي حتى تبلغ بناء على أنه على ولايته اه فتح (قوله وقال الشافعي تزوجها الحاكم) أي لا الأبعد اه فتح (قوله اعتبارا بعضه) أي فان الولاية تنتقل إليه الى السلطان كذا هنا اه غايه (قوله أو صغيرا) والفرق بين العاضل والغائب أن العاضل ظالم فتنقل الى السلطان لان رفعه اليه والغائب غير ظالم لاسيما اذا كان سقرا للبحر والجهاد فافترا فافشيه النفقة والحضانة فانها تنتقل الى الأبعد اه غايه (قوله ولوزوجها حيث هو) جواب عن استدلال زفر على قيام ولايته حال غيبته بأنه لو تزوجها حيث هو صح اتفاقا فدل على أنه لم يسلب الولاية شرعا بغيبته أجاب بجمع صحة تزويجه قال في المحيط لا رواية (١٣٧) فيه وينبغي أن لا يجوز لانتقاع ولايته

وفي الميسر لا يجوز اه فتح (قوله فأيهما عقد أو لا نفذ ولا يرد) وكذلك اذا كان له أبوان بأن ادعى اولاد جارية بينهما فإنه ينقرد كل منهما بالتزويج ولا خيار للصغير اذا بلغ بخلاف التصرف في ماله فإنه لا ينقرد واحد منهما بذلك على قول أبي حنيفة ومحمد اه أنفع الوسائل (قوله وهذا أحسن) قال الامام السرخسي في مبسوطه والاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره واستطلاع رأيه يفوت الكف وعن هذا قال قاضيخان في الجامع الصغير لو كان مختلفا بحيث لا يوقف عليه تكون غيبته منقطعة وهذا أحسن لانه النظر وفي النهاية عليه أكثر المشايخ منهم الامام أبو بكر محمد بن الفضل وفي شرح الكنترا أكثر المتأخرين على أدنى مدة أسفر ولا تعارض بين أكثر المتأخرين وأكثر المشايخ والشبه بالفتنة قول أكثر المشايخ اه فتح وقال الاسيحي هو أقرب الى الصواب كذا في الغايه اه

الموصى ذلك قال رحمه الله (ولا بعد التزويج بغيبه الاقرب مسافة القصر) وقال زفر رحمه الله لا تزوجها أحد وقال الشافعي رحمه الله تزوجها الحاكم اعتبارا بعضه لفرأى ولاية الاقرب فاعته ولهذا لوزوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد ولا للسلطان مع ولايته فصار كما اذا كان حاضرا ولنا أن هذه الولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا يتفقد رأيه ففوضناه الى الأبعد وهو مقدم على السلطان فصار كما اذا كان الاقرب مجنونا أو رقيقا أو كافرا أو ميتا أو صغيرا ولو تزوجها حيث هو لا رواية فيه فلنا أن نمنع لانه لو جاز أدى الى مفسدة بيانه أن الحاضر لو تزوجها بعد تزويج الغائب لعدم علمه بذلك لدخل عليها الزوج وهي في عصمة غيره وفساد هذا لا يخفى فلم يبق الا ولاية الأبعد وما قاله في صلاة الجنائز يدل على ذلك وهو أن الغائب اذا كتب اليه ليقيم رجلا في صلاة جنازة الصغير فلا بد منه ولو كانت ولايته باقية لما كان له منعه كما لو كان حاضرا وقدم غيره ولنا سلفنا فنقول لا بعد له بد القربة وقرب التدبير ولا الاقرب عكسه فنزلا منزلة ولين متساويين فأيهما عقد أو لا نفذ ولا يرد ثم قدر الغيبه بمسافة القصر لانه ليس لاقصاه غايه فاعتبر بأدنى مدة السفر وهو اختيار أكثر المتأخرين وعليه الفتوى وقال شمس الأئمة السرخسي ومحمد بن الفضل الاصح انه مقدور بفوات الكف والخائز الخاطب الى استطلاع رأيه وهذا أحسن لان الولاية نظرية والكف لا يتفق في كل وقت ولا نظر في ابقاء ولاية الاقرب على وجه يفوت به الكف واختار القدوري وابن سلمة أن يكون في بلد لا تصل اليه المسافة في السنة الامرة واحدة ومنهم من شرط أن تكون أكثر من مسيرة ثلاثة أيام وفي الواقعات واختار أكثر المشايخ الشهر وهو مروى عن أبي يوسف ومحمد عن محمد من كوفة الى الري وهو خمس وعشرون مرحلة وفي رواية من الري الى بغداد وهو عشرون مرحلة وفي الروضة هو قول أبي حنيفة رحمه الله ذكره الطحاوي وذكر الاسيحي ان كان في مكان لا يختلف اليه القوافل فهو غيبه منقطعة وقيل ان كان في موضع تذهب اليه القوافل في كل سنة فليست بمنقطعة وقيل ان كان في موضع يقع اليه الكراء بدفعة واحدة فليست بمنقطعة ومن المشايخ من قال أن لا يوقف له على على أثر وفي رواية عن أبي يوسف من جابلقا الى جابلسا وهما مدينتان إحداها بالشرق والاخرى بالمغرب قال السرخسي هذا رجوع الى قول زفر انه هذا المسافة لا يتصور الوصول اليها قال رحمه الله (ولا يبطل بعوده) أي لا تبطل ولاية الأبعد بجي الاقرب لان ما عقده من العقد لا يبطل بعينه لانه حصل بولاية تامة قال رحمه الله (وولي المجنونة الابن لا الاب) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد أبوها لانه أشق من الابن ولهذا تيم ولايته في المال والنفس وليس للابن الولاية في المال فكان أولى ولها ما أن الابن مقدم على الاب بالعصوبة وهذه الولاية مبينة عليها ولا فرق بين الجنون الطارئ والاصلى لوجود العجز وقال زفر لا تزوجها أحد في الطارئ لان الولاية قد زالت ببلوغها عاقله فلا تحدث بعده وليس بشئ لما ذكرنا من وجود العجز وعن أبي يوسف أنهم ما وليان فأيهما زوج صح وعندنا ضرورهما يندم الاب احترامه ولو كان مكان الاب جدمع الابن فعلى الخلاف الذي ذكرنا لانه كالأب

وقال في الهداية وهذا أقرب الى الفتنة اه (قوله الامرة واحدة) وهو رواية ابن شجاع والمراد به أن يصل الخبر الى الخاطب في تلك السنة اه غايه (قوله ومن المشايخ من قال الخ) بأن كان جود الامن موضع الى موضع أو مفقودا حتى لو كان معها في بلد واحد لا يوقف عليه مختما كانت غيبته منقطعة هو الصحيح اه غايه (قوله جابلسا) في القاموس جابلسا اه (قوله وله ما أن الابن مقدم على الاب بالعصوبة) أي شرعا لانفرادها بالاختصاص بالعصوبة عند اجتماعه معه اه فتح (قوله ولا فرق بين الجنون الطارئ) أي بأن طرأ الجنون بعد البلوغ اه فتح (قوله والاصل) أي بأن بلغت مجنونة اه فتح وكتب ما نصه هذا هو الصواب وفي خط الشارح والعارض والعارض هو الطارئ اه (قوله وعن أبي يوسف أنهم ما وليان فأيهما زوج صح) ولا يبعد ادق الابن قوة العصوبة وفي الاب زيادة الشفقة ففي كل منهما جهة اه فتح

فصل في الاكفاء الاكفاء جمع كف كاقفال جمع قفل اه فتح ولما كانت الكفاءة شرط الزوم على الولي اذا عقدت بنفسها حتى كان له الفسخ عند عدمها كانت فرع وجود الولي وهو بثبوت الولاية فقدم بيان الاولياء ومن ثبوت له ثم أعقبه فصل الكفاءة اه كمال (قوله اعلم ان الكفاءة معتبرة) أى في الزوم على الاولياء حتى ان عندهما جازا للولي الفسخ اه فتح (قوله لما روى جابر الخ) رواء الدارقطني والبيهقي قال أبو عمر بن عبد البر هذا ضعيف لا أصل له ولا يحتج بمثله وقال البيهقي ضعيف بتره اه غايه (قوله ولا ينتظم ذلك عادة) أى لان الشريعة تأبى أن تكون مستغرة للخصيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستقرش فلا يغنيها دفاعة النراش اه هداية (قوله وقال مالك لا تعتبر الكفاءة في الدين) وقال في البدائع هو قول الحسن البصري والكرخي من أصحابنا وفي المبسوط قال الكرخي الاصم عندي انه لا اعتبار بالكفاءة في النكاح اه غايه (قوله قلنا المراد به في حكم الآخرة) أى والاف في الدنيا ثابت فضل العربي على البهي بالاجماع اه غايه (قوله في المتن من تكلمت غير كف فترق الولي) قال الكمال فلا ولياء العصبات لا غيرهم وان لم يكونوا محارم كان العلم أن ينفوا بينهم مادفعوا للعار عن أنفسهم ما لم يجئ (١٣٨) من الولي دلالة الرضا كقبضه المهر أو النفقة أو الخاصة في أحدهما وان لم يقبض

وكان تجهيز ونحوه كالزوجهما على السكت فظهر عدمها بخلاف ما اذا شرط العاقد الكفاءة أو أخبره الزوج بها حيث كان له التفريق أما اذا لم يشترط ولم يخبره فذكر في الفتاوى الصغرى فمين زوجت نفسها ممن لا يعلم حاله فاذا هو عبد ما ذون له في امكاح ليس اهلهم الفسخ ولو أخبر بحريته أو شرطوا ذلك فظهر بخلافه كان للعاقد الفسخ اه (قوله والنكاح يتعقد صحيفا في ظاهر الرواية) أما على الرواية المختارة للفتوى لا يصح العقد أصلا اذا كانت زوجت نفسها منه وهل للمرأة اذا زوجت نفسها من غير كف أن تمنع نفسها من أن يطأها مختارا لفقهاء أبي الليث

فصل في الاكفاء الكف النظير لغة يقال كافأه أى ساواه ومنه قوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون تشكافأ ماؤهم ويسمى بدمتهم أدناهم * اعلم أن الكفاءة معتبرة في النكاح لما روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال ألا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن إلا من الاكفاء ولان النكاح يعقد للعرو يشتمل على أغراض ومقاصد كالازدواج والعجبة والالفة وتأسيس القرابات ولا ينتظم ذلك عادة الابن الا الكفاء ولانهم يتعبرون بعدم الكفاءة فيضروا الاولياء به وقال مالك رحمه الله لا تعتبر الكفاءة الا في الدين لقوله عليه الصلاة والسلام الناس سواي سكة كسانا المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وقال الله تعالى ان أكرمكم عند الله أتقاكم قلنا المراد به في حكم الآخرة وكلامنا في الدنيا قال رحمه الله (من تكلمت غير كف فترق الولي) لما ذكرنا النكاح يتعقد صحيفا في ظاهر الرواية وتبقى أحكامه من ارث وطلاق الى أن يفرق الحما كم بينهم والفرقة به لا تكون طلاقا ثم ان كان دخل بها فلها المهر والا فلا قال رحمه الله (ورضا البعض كالكل) أى رضا بعض الاولياء كرضا كلهم حتى لا يتعرض أحد منهم بعد ذلك الا اذا كان أقرب منه وقال أبو يوسف اذا رضى بعضهم لا يسقط حق من هو منه لانه حق الكل فلا يسقط الا برضا الكل كالدين المشترك ولهما منه حق واحد لا يتجزأ لانه ثبت بسبب لا يتجزأ فيثبت لكل واحد منهم على الكمال كولاية الامان اذا أسقطه بعضهم لا يبقى حق الباقي قال رحمه الله (وقبض المهر ومحوه رضا) لانه تقرير لحكم العقد وكذا التجهيز ولزوجهما الولي من غير كف برضاها ففارقته ثم تزوجت به بغير إذن الولي كان للولي أن يفرق بينهما لان الرضا بالاول لا يكون رضا بالثاني قال رحمه الله (لا السكوت) أى لا يكون السكوت من الولي رضا لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا من قبيلها الا اذا سككت الى أن تملك فيكون رضا دلالة قال رحمه الله (والكفاءة تعبر بنسب فقر يش أكفاء والعرب أكفاء وحرية واسلاما وأبوان فيهما كالأباه وديانة وما لا وحرفة) لان هذه الاشياء يقع بها التفاهر فيما بينهم فلا بد من اعتبارها وتعتبر الكفاءة عند ابتداء العقد وزوالها بعد ذلك لا بضر ولا يوجب الخيار كالمبيع اذا تعيب عند المشتري وكذلك تعتبر الكفاءة في العقل والحسب لما ذكرنا وقوله فقر يش أكفاء

نعم قال في التجنيس هذا وان كان خلاف ظاهر الجواب لان من الحجة أن يقول انما تزوجتك على رجاء أن يجيز الولي أى وعسى لا يرضى فيفترق فيصير هذا وطأ بشبهة اه فتح (قوله الى أن يفرق الحما كم بينهما) قال الرازي ولا يكون ذلك المتفرق الا عند القاضى لانه فصل مجتهد فيه فلا بد من حكم الحما كم اه وصفة التفريق أن يقول القاضى فسخت هذا العقد بين هذه المدعة وبين هذا المدعى عليه وتماه في أنفع الوسائل اه (قوله والفرقة به لا تكون طلاقا) أى بل فسحا اه قال الرازي لان الطلاق تصرف في النكاح وهذا فسخ فلا يكون طلاقا اه (قوله ان كان دخل بها فلها المهر) أى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العقر اه ولها نفقة العدة لانها كانت واجبة اه كمال (قوله ورضا بعض الاولياء) أى المستويين في درجة اه فتح (قوله وقال أبو يوسف) أى وزفر اه فتح (قوله كان للولي أن يفرق بينهما الخ) وفي الحلواني لورضى الولي ثم طلقها طلقه رجعية ثم راجعها لم يكن للولي اعتراض بخلاف البائن اه غايه (قوله لا يكون رضا بالثاني) أى كالشفيع اذا سلم في البيع الاول ثم بيع ثانيا بأخذ بالشفعة في الثاني اه غايه (قوله فيكون رضا دلالة) وعن شيخ الاسلام أن له التفريق بعد الولادة أيضا اه كمال (قوله وتعتبر الكفاءة عند ابتداء العقد) فلو تزوجهما هو كف في المباشرة ثم صار داعر الا يفسخ النكاح اه فتح القدير (قوله وكذلك تعتبر الكفاءة في العقل والحسب) والحسب ما يعتد به الانسان من منابر آبائه ويقال

حسبه دينه ويقال ماله وال رجل حسيب وقد حسب حسابة بالضم مثل خطب خطابة قال ابن السكيت الحسب والكرم يكونان في الرجل وان لم يكن له آباء لهم شرف قال والشرف والمجد لا يكونان الا بالآباء اه جوهرى (قوله وعن محمد الا أن يكون نسباً مشهوراً) الذى يحط الشارح شيئاً اه (قوله والمولى بعضهم أ كفاء لبعض رجل برجل) قال السروى لا أجده في كتب الحديث وانما ذكر في كتب الفقه اه (قوله وانما قال في المولى رجل برجل) أى لان النسب لا يعتبر عندهم اه غايه (قوله وسمى العجم موالى) أى وان لم يحسبهم رقاه (قوله ونبو باهله) استثناء من قوله والعرب بعضهم أ كفاء لبعض وباهله في الاصل اسم امرأة (١٣٩) من همدان كانت تحت سعد بن أعصر بن

سعد بن قيس بن عيلان فنسب ولده اليها اه كمال (قوله) وبأ كلون نقي عظام الميتة) النقي بكسر النون اه قال في الصحاح والنقي مخ العظم اه قال الكمال رحمه الله ولا يتخلو من نظرفان النص لم يفصل مع انه صلى الله عليه وسلم كان أعلم بقبائل العرب واخلاقهم وقد أطلق وليس كل باهلى كذلك بل فيهم الاجواد وكون فصيلة منهم أو بطن معاليك فعلا ذلك لا يسرى في حق الكل اه وكتب ما نصه وهو قوله صلى الله عليه وسلم والعرب بعضهم أ كفاء لبعض اه (قوله وأبوان فيهما الخ) وفي التجنس لو كان أبوها معتقاً أو أمها حرة الاصل لا يكافؤهما المعتق لان فيه أثر الرق وهو الولد والمرأة لما كانت أمها حرة الاصل كانت أيضاً حرة الاصل وفي المجتبى معتقة اشرف لا يكافؤهما معتق الوضع اه فتح وفي الغايه وموالى العرب أ كفاء لموالى قريش لقوله عليه الصلاة والسلام المولى بعضهم أ كفاء لبعض ذكر في البدائع وكذا في الاسيحابى ومولى العربي لا يكون كذا

أى بعضهم أ كفاء لبعض فلا يعتبر التفاضل فيما بين قريش وعن محمد الا أن يكون نسباً مشهوراً كاهل بيت الخلافة كانه قال ذلك تعظيماً للخلافة وتسكيناً للفتنة ويدل عليه أن علياً زوج ابنته أم كلثوم بنت فاطمة عمر بن الخطاب وهى صغيرة وعمر عدوى وهى هاشمية ويجمعهما قريش وكذا العرب غير قريش بعضهم أ كفاء لبعض ولا يكون سائر العرب أ كفاء لقريش لما تبين والمولى ليسوا بكف والعرب والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام قريش بعضهم أ كفاء لبعض بطن بطن والعرب بعض ٢ م أ كفاء لبعض قبيلة بقبيلة والمولى بعضهم أ كفاء لبعض رجل برجل وانما قال في المولى رجل برجل لانهم ضيعوا أنسابهم ولا يفخرون بها وانما يفخرون بالاسلام والحريه وسمى العجم موالى لان بلادهم م قححت عنوة بأيدى العرب وكان للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم احرا فكنأهم أعتقوهم والمولى هم المعتقون وفي المبسوط أفضل الناس نسباً بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لما روى عن محمد بن على عنه عليه الصلاة والسلام ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشاً واختار منهم م بنى هاشم واختارنى من بنى هاشم ولا نفر و بنو باهله ليسوا بكف لجميع العرب لانهم معروفون بالخلافة والدناءة ويدل عليه قول الشاعر اذا ولدت حليلاً باهلى * غلاماً زادنى عدداً للثام

وقال آخر

ولو قيل لى للكب يا باهلى * عوى الكلب من لؤم هذا النسب

وروى أن رجلاً قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أتكفأ دماً أو نأ قال نعم ولو قتلت باهلياً فقتلتك به وهذا يدل على دنائتهم عندهم وانما عرفوا بذلك لانهم كانوا أ كلون بقية الطعام مرة ثانية وبأ كلون نقي عظام الميتة وقوله وحريه واسلاما يعنى تعتبر الكفاءة في الحريه والاسلام وهذا في حق العجم لانهم يفخرون بهم مادون النسب وهذا لان الكفر عيب وكذا الرق لانه أثره والحريه والاسلام زوال العيب فيفتخر بهما وقوله وأبوان فيهما كالأباء يعنى من له أبوان في الاسلام والحريه يكون كفالين له آباء فيهما لان أصل النسب في التعريف الى الأب وتماه الجد فلا يشترط أكثر من ذلك ومن له أب واحد فيهما لا يكون كفالين له أبوان فيهما ومن أسلم بنفسه أو أعتق لا يكون كفالين له أب واحد في الاسلام والحريه وعن أبى يوسف أنه جعل الأب الواحد كالأبوين والاشبه أن يكون هذا الخلاف لاختلاف الاحوال كأن أبابوسف قال ذلك في موضع لا يعد كفر الجد عيبا بعد ان كان الأب مسلماً وهما قالا له في موضع بعد عيبا والليل على ذلك أنهم قالوا جميعاً لا يكون ذلك عيباً في حق العرب لانهم لا يعبرون بذلك ونظير هذا الاختلاف اختلافهم في التعريف حيث قال أبى يوسف رحمه الله يكفي النسبة الى الأب وعندهما لا بد من النسبة الى الجد بنا على أن أبابوسف قال ذلك في قرية صغيرة لا يقع اللبس فيها لعدم من يشاركه في الاسم وهما قالا ذلك في مصر وهذا صحيح لان العادة جرت بأن الكفر عيب في موضع امتد الاسلام فيه وطال ولا يعد عيباً في موضع قريب العهد بالاسلام وقوله وديانة وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف وهو من أعلى المقاهر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد لا تعتبر لانهم من أمور الآخرة فلا تنبى

(١٧ - زيلى ثانى) لمولاه الهاشمى اه (قوله ومن أسلم بنفسه أو أعتق الخ) اعلم انه لا يعد كون من أسلم بنفسه كفالين عتق بنفسه اه فتح (قوله لانهم لا يعبرون بذلك) وهذا حسن به يفتى الخلاف أيضاً اه فتح ولا تعتبر الكفاءة بين أهل الذمة فالزوجت نفسها فقال وليها ليس هذا كفالاً يفرق بل هم أ كفاء بعضهم لبعض قال في الاصل الا أن يكون نسباً مشهوراً كبنيت ملاك من ملوكهم خدعها حائل أو سانس فانه يفرق بينهما لعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة والقاضى مأثور بتسكين ايئهم كباين المسلمين اه فتح (قوله فوق ما تعير بضعة نسبه) قال الجوهرى والوضع الدنى عن الناس ويقال في حسبه ضعة وضعة والهاء عوض من الواو اه

(قوله وهو) أي الكفاءة في المال اه (قوله أن يكون مال الكالمهر والنفقة) وهذا هو المعترف ظاهر الرواية اه هداية (قوله وبالنفقة الخ) وفي المجتبى الصحيح أنه إذا كان قادراً على النفقة على طريق الكسب كان كماً ومعه منة تقول عن أبي يوسف قال إذا كان قادراً على إبقاء ما يجبل لها باليد ويكتسب ما يتفق لها يوم ما يوم كان كفاً لها وفي غريب الرواية للسيد شجاع جعل الأصح ملك نفقة شهر اه فتح (قوله) وقيل في النفقة تعتبر نفقة ستة أشهر) وفي جامع شمس الأئمة سنة اه فتح (قوله وان كانت فقيرة) قال الكالمهر رجحه الله عقب كلام الذخيرة وفيه نظر اه (قوله لانها لا نفقة لها) أي (١٣٠) فيكتفي بالقدرة على المهر اه غامه (قوله وهو غادر رائج) الغادي المذهب من

أول النهار إلى الزوال والرائح من الزوال إلى آخر النهار والمراد به ما هنا مطلق المذهب اه (قوله في المتن) ولو نقصت من مهر مثلها أي نقصا لا يتغابن الناس في مثله أما إذا كان يسيراً يكون عفو اه مستصفي وقوله من مهر مثلها الذي بخط الشارح عن اه (قوله) حتى يتم لها مهرها أو يفارقها) أي فالثابت التزام أحد الأمرين وهو فرع قيام مكنة كل منهما فعن هذا ما في فتاوى النسفي لو لم يعلموا بذلك حتى ماتت ليس لهم أن يطالبوه بتكميل مهر المثل لان الثابت ليس لهم إلا أن يفسخ أو يكمل فإذا امتنع هنأ عن تكميل المهر لا يمكن الفسخ اه كمال (قوله المرجوع اليه في النكاح) أي بغير الولي اه هداية (قوله في المتن) ولم يجز ذلك) أي تزويج الطفل الصغير بغير كفء وبعين فاحش اه عيني وكتب

عليها أحكام الدنيا إلا إذا كان يصفع ويسخر منه أو يخرج سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به وعن أبي يوسف أنه ان كان معلناً بالفسق فغير كفء وان كان مستترا فهو كفء وهو قريب من قول محمد وقوله وما لا أي تعتبر الكفاءة في المال أيضا لقوله عليه الصلاة والسلام الحسب المال ولانه يقع به التفاخر وهو أن يكون مال الكالمهر والنفقة والمراد بالمهر المهر المجل وهو ما تعارفوا به ولا يعتبر الباقي ولو كان حالاً وبالنفقة أن يكتسب كل يوم قدر النفقة وقد مر ما يحتاج اليه من الكسوة ولا يعتبر أن يكون مساوياً لها في الغنى هو الصحيح وعن أبي حنيفة ومحمد في غير رواية الأصول ان من ملكها لا يكون كفاً للنفقة وليس بشئ وقيل ان كان ذاك كالمسلطان والعام يكون كفاً وان لم يملك الا النفقة لان الخلل يجبر به ومن ثم قالوا الفقيه العجبي يكون كذا للعربي الجاهل وقيل ان النفقة تعتبر نفقة ستة أشهر وقيل نفقة شهر وفي الذخيرة إذا كان يجرد نفقته ولا يجرد نفقة نفسه يكون كفاً وان لم يجرد نفقته لا يكون كفاً وان كانت فقيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطبق الجماع فهو كفء وان لم يقدر على النفقة لانها لا نفقة لها وعن أبي يوسف انه لم يعتبر القدرة على المهر لانه تجري المساهلة فيه وبعد قادر يساراً به ولان المال لا ثبات له وهو غادر رائج وقوله وحرفة أي تعتبر الكفاءة في الحرف وهي الصنائع لان الناس يتشخرون بشرف الحرف ويتعصرون بدناءتها وعن أبي حنيفة أنها لا تعتبر أصلاً لانها ليست بلازمة ويمكنه التحول إلى أنفوس منها وعن أبي يوسف مثله إلا أن يفحش كالحائث والجمام والدياغ وعن محمد أنها لا تعتبر في الحرف والاول أظهر الروايتين عنه وقيل هذا اختلاف عادة لا اختلاف حجة قال رجحه الله (ولو نقصت من مهر مثلها فالولي أن يفترق أو يتم مهرها) أي لو تزوجت المرأة ونقصت من مهر مثلها فالولي الاعتراض عليها حتى يتم لها مهرها أو يفارقها فإذا فارقها قبل الدخول فلا مهر لها وان فارقها بعده فلها المسمى وكذا إذا مات أحدهما قبل التفريق وهذا عند أبي حنيفة رجحه الله وقال ليس لهم ذلك لان المهر حقها لاحق الاولياء ومن أسقط حقه لا يعترض عليه فصار كالأولاً برآته بعد العقد ولا يبي حنيفة ان الاولياء يتفخرون بغلاء المهر ويتعصرون بنقصانه فصار بمنزلة عدم الكفاءة بل أولى لان ضرره أشد من ضرر عدم الكفاءة لانه عند تقادم العهد يعتبر مهر قبيلتها بمهرها ف يرجع الضرر على القبيلة كلها فكان لهم دفعه بخلاف الابرار بعد العقد لانه لا ضرر عليهم بل هو من باب الكرم ومكارم الاخلاق وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح وقد صرح بذلك وهذه المسئلة شاهد عليه ومن المشايخ من منع ذلك فقال المسئلة تتصور فيما إذا أكره الولي على النكاح على أقل من مهر المثل ثم زال الاكره وهي راضية ولم يرض الولي ويحتمل أن يأذن لها الولي بالنكاح ولم يدر لها المهر فتزوجت على أقل من مهر مثلها فغسل هذا لا تشهد عليه هذه المسئلة وروى انه رجع إلى قولهما قبل موته بسبعة أيام ولا يقال لفائدة في هذا الاتمام لانها تسقطه لانه قول فائده اقامة حق الولي كما إذا كان المسمى أقل من عشرة دراهم يتم لها عشرة دراهم اقامة لحق الله تعالى قال رجحه الله (ولو زوج طفله غير كفء أو بعين فاحش صح ولم يجز ذلك لغير الاب والجد)

مانعه قال العيني دفعاً للضرر عنه وهذا بخلاف اه قال في الهداية ومن زوج بنته وهي صغيرة عبد أو زوج ابنته أي الصغيرة أمه فهو جائز وهذا عند أبي حنيفة قال الاتقاني في شرحه ثم هذه المسئلة من خواص الجامع الصغير قال نحر الاسلام في شرح الجامع الصغير وكذلك ان زوج بنته الصغيرة ممن لا يملك مهرها ولا يقدر على نفقتها فهو على الاختلاف وان كان ذلك من غير الاب والجد فهو باطل بالاجماع اه وقال الكالمهر ولا يبي حنيفة أن النظر وعدمه في هذا العقد ليس من جهة كثرة المال وقتله بل باعتبار أمر باطن فالضرر كل الضرر لسوء العشرة وادخال كل منهما المكر وعلى الآخر والنظر كل النظر في ضده في هذا العقد وأمر المال سهل غير مقصود فيه بل المقصود فيه ما قلنا فإذا كان باطناً يعتبر دليله في ملق الحكم عليه ودليل النظر كما ثم هنا وهو قربة القرابة الداعية إلى وقور الشفقة

مع كمال الرأي ظاهر بخلاف غير الاب والخدم والعصبات والام لقصور الشفقة في العصبات ونقصان الرأي في الام وهو معنى قوله والله ليل
عدمناه في حق غيرهما فلا يصح عقدهم كذلك وعلى هذا يبني الفرع المعروف لزواج العم الصغيرة حرة الجسد من معتق الجسد فكبرت
فأجازت لا يصح لانه لم يكن عقدا موقوفا فلا يجيز له فان الم ونحوه لا يصح منهم التزويج بغير الكف وكذا لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار
أو المجانة والفسق كان العقد باطلا عند أبي حنيفة على ما ذكرناه هو الصحيح اه قال قاضيان رحمه الله في فتاواه ما نصه غير الاب والجسد
اذا زوج الصغيرة من رجل كان حده معتق قوم أو لم يكن مسلما في الاصل وانما صار مسلما ولا صغيرة آباء احرار مسلمون ثم أدركت الصغيرة
فأجازت النكاح لم يجز لان هذا نكاح لم يكن له مجيز حال وقوعه فلم يتوقف فلا يلحقه الاجازة وكذا لو انعدمت الكفاة بسبب آخر لا ينعقد
نكاح غير الاب والجداه وقال الترمذي في شرح الجامع الصغير وأجمعوا أن غير الاب والجسد لزواج الصغيرة من غير الكف لا يجوز حتى
لوبلغت وأجازت لم ينقذاه وقال قاضيان في شرح الجامع رجل زوج ابنته الصغيرة بعشرة ومهر مثلها عشرة آلاف أو زوج ابنته الصغير
امرأة بعشرة آلاف ومهر مثلها عشرة دراهم فهو جائز وقال أبو يوسف ومحمد (١٣١) لا يجوز النكاح على واحد منهم ما إلا أن يكون

الخط والزينة بقدر ما يتغابن
الناس في مثل هذه كرهنا
أن النكاح باطل في قول أبي
يوسف ومحمد وكرهنا
المسئلة في كتاب النكاح
ولا يجوز الزيادة والنقصان
لان فساد التسمية لا يمنع صحة
النكاح كما لو تزوج امرأة
بضمير أو خنزير والصحيح أنه
لا يجوز النكاح عندهما
أن ولاية الأب مقيدة بشرط
النظر ولا تطر في هذا العقد
وعند ترك النظر كان الاب
بمثلة الجانب فكلما لا يصح
من الجانب لا يصح من الآباء
ولهذا لو تصرف في المال
بغير فاحش لا يصح تصرفه
وله أن الاب والجسد لكل
رأيه وفور شفقته لا يتحمل
الزيادة والنقصان الفاحش
الاصلحة مطلوبة لا يمكنه
تحصيلها الا به فيعد ذلك نظرا
ولا يضره حتى لو عرف

أي لزواج ولده الصغير غير كفء أن زوج ابنته أمة أو زوج بغيره فاحش بأن
زوج البنت ونقص من مهرها أو زوج ابنته وزاد على مهر امرأته جاز وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز
أن يزوجهما غير كفء ولا يجوز الخط والزيادة لابعائتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد
عندهما وقال به فيهم يجوز العقد ويبطل الخط والزيادة لان فساد التسمية لا يوجب بطلان النكاح
كما إذا لم يسم شيئا أو سمي ما ليس بحال كخنزير أو الاصح عندهما أنه لا يجوز كما إذا زوجهما بغير كفء
عندهما ووجهه أن الولاية مقيدة بالنظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الخط عن مهر المثل والزيادة
عليه ليس من النظر كافي البيع ولهذا لا يجوز ذلك غيرهما من الاولياء كافي البيع ولا يبي حنيفة أن الحكم
يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على ذلك بخلاف البيع فان المقصود فيه
المالية فاذا فانت فات النظر وبخلاف غيرهما من الاولياء لان دليل النظر لم يوجد فيه وهو قرب القرابة
وفور الشفقة واستدل في الغاية على ذلك أنه عليه الصلاة والسلام زوج فاطمة على أربع مائة درهم
وهي أفضل النساء وزوج أبو بكر عائشة على خمسمائة درهم ومعلوم أن ذلك لم يكن مهر مثلها الا ترى أن
ابن عمر رضي الله عنهما تزوج صفية على عشرة آلاف درهم وكان يزوج بنته على عشرة آلاف وتزوج عمر
أم كلثوم بنت علي من فاطمة على أربعين ألف درهم وهذا الاستدلال لا يصح لان فاطمة كانت كبيرة
ولهذا استأنها عليه الصلاة والسلام وكلامنا في الصغيرة واستدلاله بآتها وعمر وابنته فاسد لانه يحتمل
أنهم اذا ادعى مهر المثل اذا لا يجب الاقتصار على مهر المثل بل يجوز ذلك برضا الزوج عند عدم رضاها بمهر
المثل ويجوز أن يكون ذلك مهر مثل كل واحدة منهم لانه يختلف باختلاف الزمان ولا يدل ذلك على الفضيلة
بل هو الظاهر لان المال كان قليلا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ثم اتسع المسلمون بعد ذلك لما حصل لهم
من فتوح البلاد ولهذا روى عن كثير منهم مثل ذلك مع علمهم بمهور بنات النبي صلى الله عليه وسلم
وأزواجه حتى روى عن الحسن بن علي أنه تزوج امرأة فساق اليها مائة جارية قيمة كل واحدة منهم ألف
درهم وتزوج ابن عباس شميلة على عشرة آلاف درهم وتزوج أنس امرأة على عشرة آلاف درهم ومعلوم
ان عاداتهم لم تجز بذلك والله أعلم

الاب بالمجانة وسوء الاختيار لا يصح عقدهم بخلاف غير الاب والجسد لان شفقته قاصرة فيبطل عقده لاجل الضرر الظاهر وبخلاف
التصرف في المال لان المقصود ثمة هو المال فاذا فانت المقصود يضر ولا يبعد نظر افيبطل عقده وعلى هذا الخلاف اذا زوج ابنته
الصغيرة عبدا أو زوج ابنته الصغيرة أمة عند أبي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز ووجه المذهبين ما قلنا اه (قوله وزاد على مهر
امرأته جاز) أي أو ثبت المال كله في ذمة الصغيرة في الثانية لا في ذمة الاب سواء كان الاب موسرا أو معسرا فيقبضه من مال الصغيرة
اه فتح (قوله ويبطل الخط والزيادة) أي ويجب مهر المثل اه غاية وقد روى الحسن عن أبي يوسف أن النكاح جائز والتسمية
لا تجوز وكرهنا من محمدان النكاح جائز اه طرسوسي وغاية (قوله واستدل في الغاية الخ) وعزاه فيها لشرح الارشاد اه (قوله
زوج فاطمة على أربع مائة درهم) أي وهي ثمن درعه اه غاية وكذب ما نصه رواه البيهقي اه غاية (قوله وهي أفضل النساء) الذي
يخط الشارح أفضل الناس

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها من أحكام الولي والفضولي ويبقى الرسول نذ كرم بعده ان شاء الله تعالى ولما كانت الوكالة نوعا من الولاية اذ ينذ تصرفه على الموكل غير أنها تستفاد من الولي على نفسه أو غيره كانت ثمانية للولاية الأصلية فأوردناها ثمانية في التعليم لباب الاولياء ثم ذكر غيرهما من الفضولي لتأخره عنهم لان النفاذ بالا جازة انما ينسب الى الولي المجيز فنزل عقد الفضولي كالشرط له حيث لم يستعقب بنفسه حكمه كما هو الاصل في السبب غير ان ابتداءه بالولي ان نظرفيه الى أنه أقوى ناسب الابتداء به وان نظر الى أن عقد الفصل للوكيل أولا وبالذات كان المناسب الابتداء بمسئلة الوكيل اه كمال رحمه الله (قوله في المتن لابن المم أن يزوجه بنت عمه) أي الصغيرة كذا في شرح المجموع اه (قوله من نفسه) بغير انهم والكبيرة باذنهم فيقول اشهدوا أني تزوجت بنت عمي فلانة بنت فلان من فلان أو زوجه من نفسي اه فتح (قوله ولنا أن المباشرة في النكاح سفير) أي والواحد يصلح أن يكون معبرا عن اثنين اه فتح (قوله ومعبر) أما كونه معبرا فمن حيث إن عبارة العقد صدرت منه وأما كونه سفيرا فباعتبار أن حقوق العقد ليست براحعة اليه بل الى الموكل اه ق (قوله والتمانع في الحقوق) أي دون التعبير حتى لا يطالب بالمهر وتسليم الزوجة اه فتح (قوله بخلاف البيع الخ) قال الكمال رحمه الله واعلم أنه يستثنى من مسئلة الوكيل بالبيع من الجانبين (١٣٣) الاب فانه لو باع مال ابنه من نفسه أو اشتراه ولو يغبى يسير صريح ولا يخفى أن هذا على التشبيه

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها من أحكام الولي والفضولي ويبقى الرسول نذ كرم بعده ان شاء الله تعالى ولما كانت الوكالة نوعا من الولاية اذ ينذ تصرفه على الموكل غير أنها تستفاد من الولي على نفسه أو غيره كانت ثمانية للولاية الأصلية فأوردناها ثمانية في التعليم لباب الاولياء ثم ذكر غيرهما من الفضولي لتأخره عنهم لان النفاذ بالا جازة انما ينسب الى الولي المجيز فنزل عقد الفضولي كالشرط له حيث لم يستعقب بنفسه حكمه كما هو الاصل في السبب غير ان ابتداءه بالولي ان نظرفيه الى أنه أقوى ناسب الابتداء به وان نظر الى أن عقد الفصل للوكيل أولا وبالذات كان المناسب الابتداء بمسئلة الوكيل اه كمال رحمه الله (قوله في المتن لابن المم أن يزوجه بنت عمه) أي الصغيرة كذا في شرح المجموع اه (قوله من نفسه) بغير انهم والكبيرة باذنهم فيقول اشهدوا أني تزوجت بنت عمي فلانة بنت فلان من فلان أو زوجه من نفسي اه فتح (قوله ولنا أن المباشرة في النكاح سفير) أي والواحد يصلح أن يكون معبرا عن اثنين اه فتح (قوله ومعبر) أما كونه معبرا فمن حيث إن عبارة العقد صدرت منه وأما كونه سفيرا فباعتبار أن حقوق العقد ليست براحعة اليه بل الى الموكل اه ق (قوله والتمانع في الحقوق) أي دون التعبير حتى لا يطالب بالمهر وتسليم الزوجة اه فتح (قوله بخلاف البيع الخ) قال الكمال رحمه الله واعلم أنه يستثنى من مسئلة الوكيل بالبيع من الجانبين (١٣٣) الاب فانه لو باع مال ابنه من نفسه أو اشتراه ولو يغبى يسير صريح ولا يخفى أن هذا على التشبيه

والا فبيع الاب ليس بطريق الوكالة بل الولاية والاصالة ثم اذا تولى طرفيه قال المصنف فقوله تزوجت فلانة من نفسي يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول بعده وكذا ولي الصغير من القاذي وغيره والوكيل من الجانبين يقول تزوجت فلانة من فلان وقال شيخ الاسلام نحو اه زاده هذا اذا ذكر لفظا هو أصيل فيه أما اذا ذكر لفظا هو نائب فيه فلا يكفي فان قال تزوجت فلانة كفي وان قال تزوجتها من نفسي لا يكفي لانه نائب فيه وعبارة الهداية وهي ما ذكرناه انفا صريحة في نفي هذا الاشتراط وصرح بنقبة في التجنيس أيضا في علامة غريب الرواية

والفتاوى الصغرى قال رجل تزوج بتام من ابن أخيه فقال تزوجت فلانة من فلان يكفي ولا يحتاج الى أن تقول قبلت وكذا كل صدر من يتولى طرفي العقد اذا أتى بأحد شرطى الايجاب يكفي ولا يحتاج الى الشطر الآخر لان اللفظ الواحد يدفع دليلا من الجانبين اه كمال (قوله في المتن ونكاح العبد والامة بغير اذن السيد موقوف) أي على اجازته فان أجازته المولى جاز وان رده بطل وان عتق العبد والامة نفذ اه غابة (قوله ولان العقد صدر من أهله) وهو العاقل البالغ اه فتح (قوله مضافا الى محله) وهو غير المحرمات اه فتح (قوله ولا ضرر في انعقاده) أي على التوقف انما الضرر في ابرامه بدون اختيار من له الاجازة اه (قوله حتى اذا رأى) أي من له الاجازة اه فتح (قوله وهو لا يحصل) الذي في خط الشارح لا ينبغي اه (قوله كالبيع بشرط الخيار) أي البائع يتراخى من أن المستري الى اختيار البائع البيع فعدم ترتبه في الحال على عقد الفضولي لا يوجب بطلانه والاولى أن يقال عقد سديد يرجى نفعه واستعقابه حكمه ولا ضرر في انعقاده موقوف فافروا بعباده كذا حتى اذا رأى الخ فقوله لا يقدر على اثبات حكمه فيلغو ممنوع الملازمة بل اذا أيس من مصلحته وانما قلنا هذا لان قوله صدر من أهله مما يمنع ويقول الشافعي ان أريد أهل العقد في الجملة فسلم ولا يقيد وان أريد هذا العقد الذي هو فيه فضولي ممنوع بل أهله من له ولاية اثبات حكمه اه فتح (قوله ثم الاصل فيه أن كل عقد) أي كالبيع والاجارة ونحوهما اه

(قوله ان عقد موقوف) أي على الاجازة فإذا أجاز من له الاجازة ثبت حكمه مستند إلى العقد فسر المجيز في النهاية بقابل يقبل الايجاب سواء كان فضولي أو وكلا وقال في فصل بيع الفضولي من النهاية الأصل عندنا أن العقود تتوقف على الاجازة إذا كان لها مجيز حالة العقد وإن لم يكن تبطل والشراء إذا وجد نفذاً نفذ على العاقد والتوقف بيانه الصبي إذا باع ماله واشترى أو تزوج أو زوج أمته أو كاتب عبده ونحوه يتوقف على اجازة الولي في حالة الصغر فلا يبلغ قبل أن يجيزه الولي فأجاز بنفسه نفذ لأنها كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبي امرأته أو خلعها أو أعتق عبده على مال أو دونه أو وهب أو تصدق أو زوج عبده أو باع ماله بمحابة فاحشة أو واشترى بأكثر من القيمة مما لا يتعابن فيه أو غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصور باطلة غير متوقفة ولو أجازها الولي لعدم المجيز وقت العقد إلا إذا كان لفظ الاجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الانشاء كان يقول بعد البلوغ (١٣٣) أوفعت ذلك الطلاق والعناق اه وهذا

يوجب أن يفسر المجيز هنا بمن يقدر على امضاء العقد لا بالقابل مطلقاً ولا بالولي إذا لا توقف في هذه الصورة وإن قبل فضولي آخر أو ولي له لم يقدرة الولي على امضاءها ولو أراد المجيز هنا مخاطب مطلقاً كان ينبغي أن يقول وله مجيز ومن يقدر على انفاذه ليصح جواب المسئلة أعنى قوله ان عقد موقوف إلا أن الصبي في الصور المذكورة فضولي ولو قبل عقده آخر لا يتوقف لعدم من يقدر على انفاذه وعلى هذا لا يكون العقد شاملاً للمين لأنها لا تتوقف على مخاطب بل على من له قدرة امضائه فقط وصورته أن يقول أجنبي لامرأة رجل ان دخلت الدار مثلاً فأنت طالق فإنه يتوقف على اجازة الزوج فان أجاز تعلق قطط بالدخول ولودخلت قبل الاجازة لا تطلق عند الاجازة فان عادت ودخلت بعدها طلقت كذا في الجامع

صدر من الفضولي وله مجيز ان عقد موقوف أو مالا مجيزه يبطل كما إذا كان تحت حرة وزوجه الفضولي أمه أو أخت امرأته أو كانت تحته أربع نسوة فزوج به الفضولي خامسة فان العقد وقع باطلاً في هذه المواضع ولا يتوقف على اجازة أحد حتى لو زال المانع بأن مات امرأته وأجاز العقد لا يجوز وكذا لو زوج به خمسة عقد واحد ليس له أن يجيز في بعضهن وعلى هذا الوبايع الصبي بغيب فاحش أو زوج المكاتب عبده كان باطلاً ولا يتوقف على اجازة أحد حتى لو بلغ الصبي أو عتق المكاتب فأجاز لم يجز ولا يلزم على هذا المكاتب إذا تكفل بمال ثم عتق حيث تصح هذه الكفالة وإن لم يكن لها مجيز حال وقوعها حتى يؤاخذ بها بعد الحرية وكذا لو وكل المكاتب رجلاً بعتق عبده ثم أجاز هذه الوكالة بعد العتق نفذت الوكالة وإن لم يكن لها مجيز حال وقوعها وكذا لو أوصى بعين من ماله ثم عتق فأجاز الوصية تصح لأن كفالته جائزة في حق نفسه نافذة عليه لأنها التزام المال في الذمة وذمته مملوكة له قابلة للالتزام وإنما لا يظهر في الحال لحق المولى فإذا زال المانع بالعتق ظهر موجهه وأما التوكيل والوصية فالاجازة فيهما انشاء لانهما ينقدان بلفظ الاجازة والانشاء لا يستدعي عقد سابقاً لا ترى أنه لو قال لرجل أجزت أن تطلق امرأتى أو تعتق عبيدى أو أجزت أن تكون وكيلي في ذلك كان توكيلاً صحيحاً وكذا لو قال أجزت أن يكون مالى وصية لفلان كانت وصية صحيحة بخلاف غيرهما من التصرفات فإنه لو قال أجزت عتق عبيدى أو أجزت أن يكون من مالى لفلان كذا أو أجزت أن تكون فلانة امرأتى لا يصح فاذا تعذر جعلها انشاء ولا يمكن انعقادها لعدم المجيز حال صدورها لغت قال رحمه الله (ولا يتوقف شطر العقد على قبولنا كع غائب) وصورته أن تقول المرأة أشهدوا أني تزوجت فلاناً وهو غائب أو يقول الرجل أشهدوا أني تزوجت فلانة وهي غائبة لم يجز ولا يتوقف على اجازته حتى لو بلغ كل واحد منهما الخبير فأجاز لم يجز ولو قال رجل آخر أشهدوا أني زوجت فلانة حين قال الرجل ذلك أو قال أشهدوا أني قد زوجت فلانة حين قالت ذلك جاز على هذا لو قال فضولي أشهدوا أني قد زوجت فلانة من فلان وهما غائبان لم يجز ولو بلغهما فأجازا لا ينفذ وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يتوقف جميع ذلك وحاصله أن الواحد يصلح وكلا من الجانبين أو ولياً من الجانبين أو أصيلاً من جانب ولياً من جانب أو وكلاً من جانب أصيلاً من جانب أو ولياً من جانب وكلاً من جانب باتفاق الثلاثة ولو كان فضولياً من الجانبين أو من أحدهما لم يتوقف عندهما وعنده يتوقف وعند زفر لا يجوز النكاح بعارة الواحد أصلاً على ما تقدم وكذا عند الشافعي إلا إن كان فيه ضرورة مثل الجدة فأن تزوج ابن ابنه من بنت ابنه لأنه لا يوجد أحد في درجته حتى يزوجهما بخلاف ابن المأ إذا أراد أن يزوجه من نفسه حيث لا يجوز لأنه لا ضرورة إليه لأنه يمكن أن يزوجهما

وفي المنتقى إذا دخلت قبل الاجازة فقال الزوج أجزت الطلاق على فهو جائز ولو قال أجزت هذا المين على لم يمتد المين ولا يقع الطلاق حتى تدخل بعد الاجازة وعرف مما ذكرنا أن الصبي إذا تزوج يتوقف على اجازة وليه لأن الصبي العاقل من أهل العبارة غير أنه يحتاج إلى رأى الولي فالصواب أن يحمل المجيز على من له قدرة الامضاء يندرج الخطاب في ذكر العقد من قوله كل عقد يعقده الفضولي فان اسم العقد لا يتم إلا بالاشطرين أو ما يقوم مقامهما على هذا قوله ومالا مجيزه أي ماله من يقدر على الاجازة يبطل اه فتح (قوله لانهم ما ينقدان) الذي في خط الشارح يعقدان اه (قوله أن تقول المرأة أشهدوا أني قد تزوجت فلاناً وهو غائب) أي من غير أن سابق لها منه اه فتح (قوله أو يقول الرجل أشهدوا أني قد تزوجت فلانة) أي من غير أن سابق منها له اه فتح (قوله حيث لا يجوز) أي عند زفر والشافعي اه

(قوله وهذا تصريح بان الفصول اذا (١٣٤) أتى بلفظين ينعقد) أي موقوفاتنا كما كذا في النهاية قال السروجي وهذا خلاف

ما ذكره الجماعة فانهم انصوا على انه لا يصلح فصوليا من الجانبين ولا فصوليا من جانب ما مر من جانب آخر وفي جوامع الفقه الواحد لا يصح فصوليا من الجانبين أو أصيلا أو وكيلًا من جانب وفصوليا من جانب آخر عندهما حتى لو زوج غائبة من نفسه أو من موكله لا يتوقف عندهما (قوله ولا يتوقف) أي خلافاً لابي يوسف اه غايه قوله في المتن والمأمور بنكاح امرأه وفي النهاية انسخية هذا اذا وكله بنكاح امرأة غير معينة فأم اذا وكله بنكاح امرأة معينة فزوجها مع أخرى جاز نكاح المعينة وتوقف نكاح الأخرى على الاجارة لانه وكيل فيها فصولي في الأخرى اه كما كي (قوله فزوجها امرأتين) أي في عدة واحدة اه هديه (قوله لانه أن يحجز) قال بعض الافضل لا يرد هذا على صاحب الهداية لان مراده ان لا يرد الأمر ذلك وردية بين التفريق وأما اذا أجازهما وأحدهما فله ذلك اه (قوله وقال لا يجوز) أي ولائمة الثلاثة اه غايه ما عذر الثلاثة فطول أخره اه غايه فف سروجي رحمه الله في وائل فصل الكفاة ماله وفي الحجة الكفاة من جانب النساء غير معتبرة عند أبي حنيفة قلت وهو الصحيح من مذهب الشافعي وابن حنبل اذا

ابن عمها غيره في درجته وكذلك الوكيل لا حاجه اليه ولا ييوسف أن كلام الواحد في باب النكاح يقوم مقام كلامين والشخص الواحد يقوم مقام شخصين ولهذا لو كان مأمورا من الجانبين يجوز فاذ لم يكن مأمورا يتوقف لان تأثير الاذن في النفوذ لا في جعل غير العقد عقدا كما اذا جرى ذلك بين فصوليين أو بين فصولي وغيره فاذا أجازته فذلان الاجازة للاحققة كالوكالة السابقة وصار هذا كالموقوف الزوج خالعت امرأتين على كذا وهي غائبة قبله فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال بخلاف البيع لانه لو صدر عن اذن لا يصح فذلون الاذن أولى ولهما أن الصادر من الواحد بشرط العقد ولهذا كان شرط حالة الحضرة حتى يبطل بتسام أحدهما ويكون لكل واحد منهما الخيار بشرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس بخلاف ما اذا كان وليا من الجانبين لانه صار كل العقد حكما لحق الولاية ولهذا لا يحتاج فيه الى القبول فصار كشخصين وكلامه ككلامين فيقدر على اعتبار وجود الكلامين لا على اعتبار كلام واحد وانما جعل الكلام الواحد كان كلامين عند وجود الولاية ولا يدل ذلك على أنه ككلامين عند عدمها فبق مقصورا على المتكلم حقيقة وانما باعتبار الحقيقة بعض العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وهذا لانه لا بد من بقاء الكلام حتى يتصل به القبول فيصير عقدا معتبرا ولا بقاء للكلام حقيقة لانه عرض يتلاشى ويضمحل وانما يعتد ببقائه بقاء حكمه حتى أفاد حكما يبقى باعتباره فتعمل فيه الاجازة والاقلا والعقد التام له حكم وبعض العقد لا حكم له وبخلاف الأمور من الجانبين لان عبارته تنقل اليها فصارت قائمة مقام عبارتهما فكان عام العقد باثنين معنى وهناك تنقل عبارته اليها لان الانتقال بالامر وهو غير مأمور به فبقيت عبارته مقصورة عليه فكانت للعقد وبخلاف الخلع والطلاق والاعتاق على مال لان ذلك عين من جانب الزوج والمولى ولهذا لا يمكن الرجوع عن الايجاب والمين حكم فيبقى باعتبار حكمه ولا يمكن أن يجعل الكاح قهليا لانه لا يحتمل التعليق بالشرط ولا يلزم على هذا ابطاله بقيامها لانه من جانبها معاوضة ولهذا يصح خيار لشرط في نفسه من جانبها وما جرى بين الفصوليين أو بين الفصولي وغيره عقد تام لوجود الايجاب والسبب ولا يلزم من جوازها جواز الشرط وفي الحواشي قال في تعليل قول أبي يوسف لان هذا الواحد يتكلم من الجانبين بكلام واحد كقولوا يتكلم من الجانبين صريحا يتوقف بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت عن فلان وهذا تصريح بان الفصولي اذا أتى بلفظين ينعقد ولو زوج ابنة عمه الكبيرة من نفسه قبل الاستئذان لا يصح ولا يتوقف وبعد الاستئذان يصح وينفذ لانه في الأولى فصولي من جانبها وفي الثانية وكيل وكذا اذا كانت صغيرة نفذ لانه ولي من جهتها قال رحمه الله (والأمر بنكاح امرأة بخلاف امرأتين) يعني اذا أمر رجل رجلا بان يزوجه امرأة فزوجها امرأتين يكون مخالفا ولا يلزمه واحدة منهما لانه فصولي فيهما فله امره ولا وجه الى تنفيذهما لانه لا ينفذ في احداهما غير عين للجهالة ولعدم الفائدة اذ لا يفسد حل الوطء اذ الوطء لا يقع الا في معينة والمنكحة ضدها ولا الى التعيين لعدم الاولوية وقول صاحب الهداية فتعين التفريق لا يستقيم لان له أن يجزئ نكاحهما أو نكاح احدهما أيهما شاء لانه يجوز الجمع بينهما غير أنه لا يتقد به برضاه للمخالفة ولو قال فانتقي الزوم استقام وكان أبو يوسف أو لا يقول يصح نكاح احدهما ما بغير عينا والبيان الى الزوج لان الأمور قد امتثل أمره في واحدة منهما ولا يبعد أن تكون احدهما منكحة والأخرى غير منكحة كالمطلق احدي امرأتين بغير عينا ثلاثا وهذا ضعيف لانه انما ثبت في الجهر ولم يحتمل التعليق بالشرط وما لا يحتمل التعليق به لا يثبت في الجهر لانه تعليل بالبيان والنكاح لا يحتمل التعليق به ثم على قول أبي يوسف الاول ان مات الزوج قبل أن يخطه راحدا هما كان الميراث ومهر احدهما ما بينهما والمهر ما عدا الوفاة قال رحمه الله (والابانة) أي لا يكون المأمور بنكاح مخالفا بزوجته الامه وغوم مطوف على قوله والمأمور بنكاح امرأة مخالفا بامرأتين والمراد به أمة الغير أما اذا تزوجه أمة نفسه فلا ينفذ عليه لانه منهم فيه ولا فرق بين أن يكون أميرا أو غيره وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز الا أن يزوجه كفا أو على هذا الخلاف

ماله وفي الحجة الكفاة من جانب النساء غير معتبرة عند أبي حنيفة قلت وهو الصحيح من مذهب الشافعي وابن حنبل اذا

وعندهما معتبرة استحسانا نص عليه محمد في الجامع الصغير وفي البدائع ومن المشايخ من قال انها معتبرة عندهما لاجل مسئلة الجامع الصغير قال ولادلالة فيها لان من أصلهما ان المطلق يتقيد بالمتعارف وليس في العرف تزوج الامراء بالاماء وقد نص محمد على القياس والاستحسان في المسئلة التي ذكروها في وكالة الاصل فلم تكن هذه المسئلة دليلا على اعتبار الكفاءة من الجانبين وفي الذخيرة وروى هشام عن أبي يوسف انه لو تزوج امرأة على انها قرشية فظهرت نبطية فله الخيار عند وعند أبي حنيفة لا خيار له وفي الرغيباني الكفاءة في النساء غير معتبرة عنده وعندهما معتبرة ويروى غير معتبرة حتى لم يكن (١٣٥) لاوليائه الاعتراض على الامير اذا تزوج

وضيعة وفي المقيد والمزيد غير معتبرة في ظاغر الرواية وقبل معتبرة عندهما اه
(قوله ولا يحنيفة أن العرف مشترك) أي يستعمل فيما قلتم ويستعمل فيما قلنا فلا يكون حجة لاحد الخصمين على الآخر اه وكتب مانصه والواقع من أهل العرف تزوجهم بالمكافئات وغير المكافئات فليس مختصا بتزويج المكافئات لينصرف الاطلاق اليه اه فتح
(قوله أو هو عرف على) أي لالفظي اه غايه (قوله جاز بالاجماع) وقيل هو على قوله خلافا له اه فتح
(قوله لا يجوز عند أبي حنيفة) أي إلا برضا الزوج اه غايه
(قوله وهو وليها لم يجز) أي لم ينعذ على الموكل بل يتوقف على اجازته اه (قوله فزوجها من نفسه لم يجز) ينظر في هذا وفي قصة عبد الرحمن بن عوف وبنت قارظ على ما مر في أول هذا الفصل اه
(قوله وكذا اذا زوجها غير كف) أي لم يشذ عليها بل يتوقف اه (قوله أو

اذا تزوجه عيما أو مقطوعة الدين أو ارتقا أو مقلوحة أو مجنونة ولهما أن المطلق ينصرف الى المتعارف كما في التوكيل بشراء الضم والجند حيث يتقيد بياومه وكالتوكيل بشراء اللحم حيث يتقيد بالنوع ان كان مقيما وبالطبخ والمشوى ان كان مسافرا ولا يحنيفة أن العرف مشترك فان الانسان يتزوج الكف وغير الكف طلبا للتخفيف المؤنة فلا يجوز تقييده والغاء لإطلاقه أو هو عرف على فلا يصح مقيدا كالتوكيل لا يلبس ثوبا أو حلف لا يأكل لحافليس ثوب حريرا أو كل لحم خنزير أو لحم انسان أو حلف لا يركب حيوانا فركب انسانا فإنه يحنث لإطلاق اللفظ وتناولها لغة وان كان العمل بخلافه بخلاف ما اذا حلف لا يركب دابة فركب انسانا حيث لا يحنث لان لفظ الدابة في العرف لا يتناول الانسان فصالح مقيد لكونه عرفا لفظيا ولفظ المرأة يتناول الحرة والامة على السواء ولهذا الحلف لا يتزوج امرأة فتزوج أمة يحنث والعرف في مسئلة التوكيل بشراء الضم والجند والضم مشهور وفي المرأة مشترك وكذا في الوكالة أن اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لا كل أحد لا يجز عن التزوج بحلق المرأة فكانت الاستعانة في التزوج بالكف ولو تزوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز بالاجماع لان اسم المرأة يتناولها وهذا دخلت في قوله تعالى وان كان رجل بورك كلاله أو امرأة وكذا العرف جاز بتزوج الصغيرة كنزوجه عليه الصلاة والسلام بعائشة وهي صغيرة ولو تزوجه الوكيل ابنته الكبيرة لا يجوز عند أبي حنيفة لان المطلق يتقيد بغير مواضع التهم عنده خلا فالحما ولو تزوجه أخته الكبيرة جاز بالاجماع لعدم التهمة وفي المنتقى وكل رجل رجلا بان تزوجه امرأته فزوجه بنته الصغيرة أو بنت أخته الصغيرة وهو وليها لم يجز وكذا اذا وكل رجل امرأة أن تزوجه امرأته فزوجه نفسه لم يجز وكذا لو أمرت امرأة رجلا أن يزوجهام فزوجهام نفسه لم يجز وكذا اذا زوجها غير كف بالاجماع على الصحيح والفرق لا يحنيفة أن المرأة تغير بعدم الكف فيتقيد به بخلاف الرجل وقيل هو قولهما عندهما يجوز للاطلاق فعلى هذا الفرق ولو كان كذا إلا أنه أعجى أو مقعد أو صبي أو خصي أو عتق أو معتوه فهو جائز وفي الذخيرة وكذا أن يزوجه امرأة بعينها يجوز تزويجه بالغين اليسير اجماعا وكذا بالغين الفاحش عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز بناء على الاطلاق والتقييد بالعرف وقرئ أبو حنيفة بينه وبين الوكيل بالشراء والفرق أن الوكيل بالشراء يستغنى عن اضافة العقد الى موكله فتمتكن التهمة في تصرفه بان وجد الصفة خاسرة وحوّلها الى موكله وفي النكاح لا يستغنى عن اضافته الى موكله فلا تهمه فيه وذكر في المحيط أنه يكون مشتريا للموكل فعلى هذا الفرق وفي التحرير يكون مشتريا لنفسه وقد ذكرنا الفرق ثم كل موضع قلنا فيه إنه لا يجوز معناه أنه لا ينفذ بل يكون موقوفا لكونه فصوليا فيه ولا ينتهي به الى وكالة لعدم من وجه فصار كما اذا تزوجه الوكيل امرأة بغير رضاها والله أعلم

باب المهر

لما ذكر ركن النكاح وشرطه وما هو في معنى الشرط شرع في بيان حكمه وهو وجوب المهر لان المهر معتوه فهو جائز كذا في فتاوى قاضيان وفي المحيط عندهما لا يجوز اه غايه (قوله وذكر في المحيط الخ) وفي المحيط الوكيل بشراء معين اذا لم يسم له الثمن يشتره له ولو كاه بالغين الفاحش لانه لا يملك الشراء لنفسه اه غايه

باب المهر

قال الكمال رجه الله المهر حكم العقد فيتعقبه في الوجود فعقبه اياه في البيان ليصاذي بتحقيقه الرجوع في تحقيقه التعلمي اه وادبر له تسعة أسماء الصدقات والصدقة والمهر والنحلة والاجر والقرينة والعلائق والعقر وهو غالب في الاماء والحياء قال عليه الصلاة والسلام ادوا العلائق قبل يا رسول الله وما العلائق قال ما تراضى عليه الاهلون رواه الدارقطني وقال لها عقر نساها يقال أمصدها

ولا يقال أمهرها بل مهرها هكذا ذكره ابن قدامة في المغني وفي الصحاح أمهرها وأمهرها وفي المغرب مهر المرأة أعطاه المهر وأمهرها إذا سعى لها مهر أو تزوجها به اه (قوله في المتن صح النكاح بلاذكره) لا خلاف في ذلك اه فتح (قوله وقال مالك الخ) وجه قوله ان النكاح عقد معاوضة كالبيع والمهر كالثمن والبيع بشرط أن لا ينعن لا يصح فكذا النكاح بشرط أن لا مهر وكان مقتضى هذا أن يفسد بترك التسمية أيضا لأن أثر كراهة النص السابق فيمجديث ابن مسعود في المفوضة وسند كره قلنا حديث ابن مسعود دل على ان المهر اعتبر بحكم شرع والامام يبدون النصيب عليه اذ لا وجود للشيء بلا ركنه وشرطه فيث كان واجبا ولم يتوقف عليه الوجود كان حكما وإذا ثبت به كونه حكما كان شرط عدمه شرطا فاسدا وبه لا يفسد النكاح بخلاف البيع لان الثمن ركنه فلا يتم دون ركنه وبهذا ظهر أن ركن البيع بعث بكذا لا مجرد بعث هذا ويصح الرهن بمهر المثل لانه كالسعي في كونه ديناً فان هلك وبه فاء كانت مستوفية فان طلقها قبل الدخول لزمها أن ترد ما زاد على قدر المتعة ولو كان المهر قائما وقت الطلاق قبل الدخول فليس لها أن تحبس به بالمتعة في قول أبي يوسف الآخر وفي قوله الاول وهو الاستحسان وهو قول محمد له احبس به لانها خلفه والرهن بالشيء يحبس بخلفه كالرهن بالعين المغصوبة يكون محبوسا بالقيمة وجه الآخر انها دين آخر لانها ثياب وهي غير الدراهم والدليل عليه ان الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا بالمتعة ويتفرع على القولين ما إذا (١٣٦) هلك بعد طلب الزوج الرهن بعد الطلاق فغتمته حتى هلك هل تضمن تمام

قيمه في قوله الاول لا ضمان عليها لانها احبسته بحق وفي الاخير تضمن تمامه لانها غاصبة ولو هلك قبل منعها لا ضمان عليها وليكنها في قوله الاول تصير مستوفية للتمتع وفي قوله الآخر لها أن تطالبه بها اه كمال رحمه الله (قوله وانما أن النكاح عقد انضمام) يعني ليس ما خذا في مفهومه المال جزأين بدونه الا أن قوله عقد يستلزمه الا اذا لم يثبت في مفهومه زيادة شروط وهو منتف اذ قد ثبتت زيادة عدم المحرمية ونحوه

موجبه النكاح قال رحمه الله (صح النكاح بلاذكره) أي بلاذكر المهر وكذا مع نفيه وقال مالك لا يصح النكاح مع نفي المهر اعتبارا بالبيع وقال بعض الشافعية إن تزوجها بلا مهر في الحال ولا في الثاني لا يصح النكاح لانها تصير كالوهوبة ولنا أن النكاح عقد انضمام وزواج وذلك يتم بالزوجين ولان المقصود فيه التوالد والازدواج دون المال فلا يشترط فيه ذكره بخلاف البيع ولان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فكذا بترك المهر قال رحمه الله (وأقله عشرة دراهم) أي أقل المهر عشرة دراهم سواء كانت مضروبة أو غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة نبر أو ان كانت قيمته أقل بخلاف نصاب السرقة وقال مالك مقدّر ربع دينار أو ثلاثة دراهم وقال ابن شبرمة أقله خمسة دراهم وقال ابراهيم النخعي أقله أربعة دراهم وعنده عشرة دراهم وقال سعيد بن جبير أقله خمسون درهما وكل واحد منهم قدره بنصاب السرقة عنده وقال الشافعي وأحمد ما جاز أن يكون ثمنًا جاز أن يكون مهرًا وقال بعض الظاهرية ما جاز أن يملك بالهبة أو بالميراث جاز أن يكون صداقا وان لم يصلح ثمنًا في البيع كحبة خنطة أو شعير واستدل الشافعية والحنابلة بحديث عبد الرحمن بن عوف لما جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه أن ترصفرة فأخبره أنه تزوج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال له عليه الصلاة والسلام أولم ولو بشاة رواه الجماعة وعن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال من أعطى في صداق امرأته كفيه سويقا أو عرافا فقد استحل رواه أبو داود وعنه عليه الصلاة والسلام آذوا العلاء في قيل يا رسول الله وما العلاء في قال ما تراضى به الاهلون رواه الدارقطني وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في حديث سهل بن سعد الساعدي التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال

فلا بد من زيادة شرعا على الدعوى ويرد حينئذ أن المهر أيضا واجب شرعا فيه فأجاب بأنه وجب شرعا حكاه حيث أفاد عليه بقوله فلا يحتاج الى ذكره ان لم يسم ابانة تنصرف المحل أما أنه وجب شرعا فلقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بما والكم قيد الاحلال به وأما اعتباره حكما فلقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما تمسوهن أو تفرضاوهن فريضة فان رفع الجناح عن الطلاق قبل ان فرض فرع صحة النكاح قبله وكان واجبا ليس متقدما وهو الحكم وأما أنه إبانة اشرفه فلعقلية ذلك اذ لم يشرع بدلا كالثمن والاجرة والالوجب تقديم تسميته فعلمنا أن البدل النفقة وهذا الاظهار خطر فلا يستهان به وإذا فقدت كدشرعها بباطها شرفه مرة باشرط الشهادة وحرمة الزام المال فتحصل أن المهر حكم العقد فلا يشترط لصحة العقد التنصيص على حكمه كمالك لا يشترط لصحة البيع ذكره ثم ثبت هو كذلك بثبت مهر المثل عند عدم تسمية مهر انتهى كمال (قوله وازدواج) أي لغة اه هداية (قوله وذلك يتم بالزوجين) ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح انتهى هداية (قوله في المتن أقل المهر عشرة دراهم) لو تزوجها دينار قيمته أقل من عشرة دراهم يكمل لها عشرة دراهم عند علمائنا الثلاثة ذكره الورى اه غاية السروجي (قوله وان كانت قيمته أقل) أي من عشرة مضروبة (قوله وقال بعض الظاهرية) هو ابن خزم في المحلى نقله صاحب الغاية عنه اه (قوله واستدل الشافعية والحنابلة) أي ومن لم يقدر العشرة اه (قوله فقال زنة نواة من ذهب) أي فقد أجاز له عليه الصلاة والسلام باقل مما سحده أبو حنيفة اذ النواة خمسة دراهم عند الاكثر اه غاية (قوله وازدواج) أي واه الطبراني اه فتح

(قوله ويروي أنكحتكها وزوجتكها) متفق على صحته اه غاية (قوله وبما روى الترمذي) أي وقال حديث حسن صحيح اه غاية (قوله لامهر أقل من عشرة) قال الكيال ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من حديث جابر ألا لا تزوج النساء إلا الولياء ولا تزوجن إلا من الأمن الا كفاء ولا مهر أقل من عشرة رواه الدارقطني والبيهقي اه (قوله وأبو عمر بن عبد البر هو مافظ المغرب توفي بشاطبة سنة ثلاث وستين وأربع مائة ذكره النووي في آخر المبهمات اه (قوله وهو يزيد على دينارين) أي وحديث عبد الرحمن ابن عوف استدلل به المالكية أيضا على أقل المهر قال في الغاية قال عياض لا يصح لهم هذا لأنه قال من ذهب وذلك يزيد على دينارين ولم يقله أحد وهو غفلة اه (قوله وقيل النواة هي نواة القمح الخ) قال ابن عبد البر هذا عندى لا وجه له لأن وزنها مجهول والصداق لا يكون إلا معلوما لأنهم من باب المعاومات قال السروجي رحمه الله قلت بل له وجه صحيح لأن ذلك محمول على المجل ولا جهة فيه عند تعجيلها وقبضها وكانت عادتهم تعجيل بعض الصداق قبل الدخول اه (قوله وكانت عادتهم تعجيل بعض الصداق قبل الدخول) حتى ذهب بعض العلماء إلى أنه لا يدخل بها حتى يقدم لها شيأ روى ذلك كما قال في الغاية عن ابن عمر وابن عباس والزهرى وقتادة ومالك واستدلوا بعمه عليه الصلاة والسلام عليا من الدخول على فاطمة حتى يعطيها شيأ قال الكيال لكن المختار الجواز قبله لما روى عائشة رضي الله عنها قالت أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيأ رواه (١٣٧) أبو داود فيحمل المنع المذكور على الندب أي

ندب تقديم شيء لا لفساد عليه السلام والصلاة والصلوة عليه السلام هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وسورة كذا السور بماها فقال عليه الصلاة والسلام قدم لك كتبها بما معك من القرآن ويروي أنكحتكها وزوجتكها وبما روى الترمذي ان امرأة تزوجت بنعلين فأجازة عليه الصلاة والسلام ولأنه عقد معاوضة فيكون تقدير العوض فيه إلى المتعاقدين كالبيع والاجازة واعتباره بالاجازة أشبه لكون المهر بدل المنفعة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في حديث جابر لا مهر أقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني وفيه مبشر بن عبيد وحجاج بن أرطاة وهما ضعيفان عند المحققين لكن البيهقي رواه من طرق وضعفها في سننه الكبير والضعيف إذا روى من طرق يصير حسننا بحيث يهذه ذكره النووي في شرح المذهب وعن علي رضي الله عنه أنه قال أقل ما تستحل به المرأة عشرة دراهم ذكره البيهقي وأبو عمر بن عبد البر ولأن المهر حق الله تعالى وله هذا لا يملك من نفسه فيكون تقديره إلى الله تعالى كسائر حقوقه كالصلاة والزكاة والحج والصوم والجواب عن حديث عبد الرحمن بن عوف أنه لا حاجة لهم فيه لأنه ذكر أنه ساق زينة نواة من ذهب والنواة خمسة دراهم عند الأكثر وعند أحمد بن حنبل ثلاثة دراهم وثلاث وهو يزيد على دينارين فكيف يمتنع به على جواز الفلوس وقيل النواة هي نواة التمر والجواب عنه على هذا التقدير وعن حديث جابر المتقدم أنه محمول على المجل وكانت عادتهم تعجيل بعض الصداق قبل الدخول وهو نظير قوله عليه الصلاة والسلام على لما تزوج فاطمة وأراد البناء بها أعطها شيأ فقال علي ما عندى شيء فقال عليه الصلاة والسلام أين درعك الخطمية وفي رواية أعطها درعك فأعطها درعه ومعلوم أن مهرها كان غير ذلك في ذمة علي وهي أربع مائة درهم ولأن حديث جابر كان في المنفعة وقد ذكره جابر في آخره وهو منسوخ ولا يجوز قياس النكاح عليه لأن ما صلح به لا لوطئه لا يلزم

عليه السلام والصلاة والصلوة عليه السلام هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وسورة كذا السور بماها فقال عليه الصلاة والسلام قدم لك كتبها بما معك من القرآن ويروي أنكحتكها وزوجتكها وبما روى الترمذي ان امرأة تزوجت بنعلين فأجازة عليه الصلاة والسلام ولأنه عقد معاوضة فيكون تقدير العوض فيه إلى المتعاقدين كالبيع والاجازة واعتباره بالاجازة أشبه لكون المهر بدل المنفعة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في حديث جابر لا مهر أقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني وفيه مبشر بن عبيد وحجاج بن أرطاة وهما ضعيفان عند المحققين لكن البيهقي رواه من طرق وضعفها في سننه الكبير والضعيف إذا روى من طرق يصير حسننا بحيث يهذه ذكره النووي في شرح المذهب وعن علي رضي الله عنه أنه قال أقل ما تستحل به المرأة عشرة دراهم ذكره البيهقي وأبو عمر بن عبد البر ولأن المهر حق الله تعالى وله هذا لا يملك من نفسه فيكون تقديره إلى الله تعالى كسائر حقوقه كالصلاة والزكاة والحج والصوم والجواب عن حديث عبد الرحمن بن عوف أنه لا حاجة لهم فيه لأنه ذكر أنه ساق زينة نواة من ذهب والنواة خمسة دراهم عند الأكثر وعند أحمد بن حنبل ثلاثة دراهم وثلاث وهو يزيد على دينارين فكيف يمتنع به على جواز الفلوس وقيل النواة هي نواة التمر والجواب عنه على هذا التقدير وعن حديث جابر المتقدم أنه محمول على المجل وكانت عادتهم تعجيل بعض الصداق قبل الدخول وهو نظير قوله عليه الصلاة والسلام على لما تزوج فاطمة وأراد البناء بها أعطها شيأ فقال علي ما عندى شيء فقال عليه الصلاة والسلام أين درعك الخطمية وفي رواية أعطها درعك فأعطها درعه ومعلوم أن مهرها كان غير ذلك في ذمة علي وهي أربع مائة درهم ولأن حديث جابر كان في المنفعة وقد ذكره جابر في آخره وهو منسوخ ولا يجوز قياس النكاح عليه لأن ما صلح به لا لوطئه لا يلزم

(١٨ - زيلعي ثاني) أبي داود أن عليا لما أراد أن يدخل فاطمة بمنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها فقال يا رسول الله مالي شيء فقال أعطها درعك فأعطها درعه ثم دخل بها اه غاية (قوله ولأن حديث جابر كان في المنفعة الخ) قال الكيال رحمه الله وحديث النعلين وإن صححه الترمذي فليس بصحيح فيه عاصم بن عبد الله قال ابن الجوزي قال ابن معين ضعیف لا يحتج به وقال ابن حبان فاحش الخطأ قيل وحديث العلائق معلول بعمه بن عبد الرحمن البيلماني قال ابن القطان قال البخاري منكر الحديث ورواه أبو داود وفي المراسيل وفيه محمد بن عبد الرحمن بن أبي إسحق ضعيف مع احتمال كون نعليك النعلين تساويا عشرة وكون العلائق يراد بها النفقة والكسوة ونحوها لأنه أعم من ذلك واحتمال التمس ولو خاتما في المجل وإن قيل إنه الظاهر لكن بحسب المصير إليه لأنه يتناهى بعده زوجتكها بما معك من القرآن فإن حصل على تعليمه إياها ما معه أو نقي المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى بعد عتد المحرمات وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تنكحوا باموالكم محصنين فقيد الاحلال بالابتغاء بالمال فوجب كون الخبر غير مخالف له والام يقبل ما لم يبلغ رتبة التواتر وهو قطعي في دلالة لانه نسخ للقطعي فيسعدني أن يكون قطعيًا ما إذا كان خبر واحد فلا يكفي واحتمال كونه غير تمام المهر ثابت بناء على ما عهد من أن لزوم تقديم شيء أو نكاحه كان واقعا فوجب الحل على ذلك لكن ينبغي كون الحل على ذلك إعمالا لخبر واحد لم يصح عندنا من ينسب - تنزيم الزيادة على النص به لانه يقتضى تقييد الاحلال بطلاق المال فالقول بانه لا يحل إلا بمال مقدر زيادة عليه بخبر الواحد وإن لا يجوز فإن قيل قد اقترن النص بنفسه بما يفيد تقديره بعين وهو قوله تعالى عتبه قد علمنا ما قرئنا عليهم

في أزواجهم وما ملكت إيمانهم ثم ذلك المعين مجمل فيلتحق بيانا بخبر الواحد قلنا انما فأد النص معلومة المفروض له سبحانه والاتفاق أن في الزوجات والمالوكين كلام من النفقة والسكنى فهو مراد من الآية قطعاً وكون المهر أيضاً مراد بالسياق لأنه عقيب قوله تعالى خاصة لك يعني نفى المهر خاصة لك وغيره قد علمنا ما فرضنا عليهم من ذلك بخلاف حكمهم حكيم لا يستلزمه تقدير معين اه مع حذف والله أعلم (قوله وهو ضعيف) قاله المتذري اه غايه (قوله فلها عشرة بالوطء وبال موت) وسواء في ذلك موتها وموتها واقتصار صاحب الهداية على موته اتفقي قاله الكمال اه (قوله فينا كد بالدخول) أي يتأكد لزومه فإنه كان قبل لازماً لكن على شرف السقوط بارتدادها وتقبيلها ابن الزوج بشهوة اه فتح قال الكمال رحمه الله عند قوله فلها المسمى ان دخل بها الخ هذا اذا لم تكسده الدراهم المسماة وان كان قد تزوجها على الدراهم التي هي (١٣٨) نقد البلدة كسدت وصار النقد غيرها فانما على الزوج قيمتها يوم كسدت

على المختار بخلاف البيع حيث يبطل بكساده الثمن قبل القبض على ما سيعرف اه فتح (قوله والشيء بانتهائه يتقصر) أي لان انتهاء عبارة عن وجوده بتمامه فيستعقب مواجبه الممكن الزامها من المهر والارث والنسب بخلاف النفقة ويعلم من هذا الدليل أن موتها أيضاً كذلك اه فتح (قوله فصار كعدمه) كما لو سمي خيراً أو خيراً اه (قوله وقد صار مقضياً بالعشرة) فأما ما يرجع الى حقها فقد رخصت بالعشرة لرضاها بما دونها اه هداية (قوله وذكر بعض ما لا يتجزأ كذا كركله كالطلاق) أي كالموطوءة نصف تطليقة وكما تزوج بنصفها حيث ينفذ قاله الكمال اه (قوله والعفو عن القصاص) أي كالمعفو عن نصف القصاص اه (قوله واسقاط الشفعة) أي كالموطوءة بعض الشفعة اه (قوله في المتزوج بالطلاق قبل الدخول يتنصف) ثم ان كانت قبضت المهر فحكم هذا التنصيف يثبت عند زفر بنفس الطلاق ويعود النصف الى الملاء الزوج وعندنا لا يطل ملك المرأة في النصف الابتداء أو رضا لان الطلاق قبل الدخول أو وجب فساد سبب ملكها في النصف وفساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت ملكها بالقبض فأولى أن لا يمنع بقاءه فيتمتع على الخلاف ما لو أعتق الزوج الجارية المهر بعد الطلاق قبل الدخول وهي مقبوضة للرأى منذ عتقه في نصفها عنده وعندنا لا ينفذ في شيء منها ولو قضى القاضي بفساد عتقه بفساد لا ينفذ ذلك العتق لانه عتق سبق ملكه كالمقبوض بشرائه فساداً إذا عتقه البائع ثم رد عليه لا ينفذ ذلك العتق الذي كان قبل الرد ولو أعتق المرأة بعد الطلاق نفذ في الكل وكذا إذا باعت ووجبت لبقاء ملكها في الكل قبل القضاء والتراضي عندنا وإذا نفذ

أن يصلح للابدولان في اسناده موسى بن مسلم وهو ضعيف وأما قوله عاينه الصلاة والسلام ملكه كتبها بما معك من القرآن فافيه دلالة على ان القرآن جعل مهرًا ولهذا لم يشترط أن يعلمها وانما قال بما معك أي بسبب ما معك من القرآن الحديث أم سليم وفيه فكان صدق ما بينهما الاسلام وهو لا يصلح صداقاً بالاجماع وفي الغاية لولم يكن للصدقات حد لكان الدائق والحبة والفلس صدقات للبضع فيكون دون مهر البغي ومهر البغي منهي عنه في الصحيح وهذا الكلام انما يستقيم أن لو كان النهي عن مهر البغي لقاتته وليس كذلك وانما نهى عنه لمريمته فلا يستقيم وذكر في الغاية أيضاً اذا كانت الحبة تصلح أن تكون مهرًا فلا معنى لاشتراط عدم طول الحرة لجواز تنكاح الامة اذ كل من يقدر على الحرة يقدر على الامة وهذا أيضاً غير جيد لان كلامهم في الجواز أي هل يصلح أن يكون ذلك القدر مسمى في النكاح اذا رخصت المرأة بذلك أم لا وليس كلامهم ان مهرها لا يزيد على ذلك بل المرأة قد لا ترضى أن تتزوج على أقل من مهر المثل غالباً وهو العادة ومهر مثل الحرة أكثر من مهر مثل الامة فلا يلزمهم ما قال وما يقطع شغبهم أن يقول إن المهر شرط في النكاح ولم يشترع بدونه انما هو الشرف المحل وخطره ولو صلح الفلس وأمثاله مما ليس بخطير مهر لم يظهر خطره ولجاء بدون المهر اذ ذلك القدر وجوده كعدمه وقول الظاهر به في هذا أفسد لان حبة حنطة أو شعير لا يعد لها أحد مالاً ولهذا الوسقط لا يأخذها والله تعالى شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تنكحوا بأموالكم ولم يشترع بدون المال قال رحمه الله (فان سماها أو دونها) أي فان سمي العشرة أو دون العشرة (فلها عشرة بالوطء أو الموت) فأما اذا سمي عشرة فلا نهى ما يصلح مهرًا فينا كد بالدخول لتحقق تسليم البدل به وكذا بالموت لانه ينتهي به النكاح نهائيه لانه يعقد للابد وقد تحقق بموت أحدهما والشيء بانتهائه يتقرر بجميع مواجبه وأما اذا سمي ما دون العشرة فلانها قد رخصت بالعشرة لرضاها بما دونها فافيه كد به ما على ما مر وقال زفر يجب مهر المثل لان المسمى لا يصلح مهرًا فصار كعدمه قلنا فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضياً بالعشرة فلا معنى لزيادة ولان العشرة لا تجزأ حقاً للشرع وذكر بعض ما لا يتجزأ كذا كركله كالطلاق والعفو عن القصاص واسقاط الشفعة بخلاف ما اذا لم يسم شيئاً أو سمي ما ليس بمال حيث يجب فيه مهر المثل لعدم رضاها بالقليل ثم المصنف رحمه الله ذكر الوطء والموت حيث يجب جميع المسمى ولم يذكر الخلو وهي كالوطء عندنا لانه ذكره فيما بعد مفرداً بشرطه فله قصد ذلك تركه في هذا الموضع وكذا ذكر فيما اذا سمي عشرة وما دونها ولم يذكر فيما اذا سمي أكثر منه لان حكمه ظاهر يعرف بعشرة العشرة قال رحمه الله (وبالطلاق قبل الدخول يتنصف) والمراد قبل الدخول والخلو وانما تركها لما قلنا وانما يتنصف بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل

نصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد وجوبه فضمن نصف قيمتها الزوج يوم قبضت ولو وطئت الجارية بشبه تم فحكم العقد بحكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل كالارش لأنه بدل جزء من عينها فإن المستوفى بالوطء في حكم العين دون المنفعة وسند كره الحكم الزيادة المذكورة وإزالة البكارة فلا دخول كن تزوج بغير دفعها فزالت بكارتها ليس (١٣٩) كالدخول فلا يوجب النصف المهر عند أبي

حنيفة وعند محمد عليه كاله واختلفت الرواية عن أبي يوسف فقيل هو مع محمد وقيل هو مع أبي حنيفة اه كان قوله وعند زفر تجب المنفعة إذا سمي أقل من عشرة وفي المسوط وكذا لو تزوجها على ثوب يساوي خصة فلها الثوب والخمسة خلافا له ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وعند المنة وتعبر قيمة الثوب يوم التزويج عليه وكذا يسمى مكبلا أو موزونا لأن تقدير المهر واعتباره عند العقد وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه في النوب يعتبر قيمته يوم قبض وفي المكمل والموزون يثبت في الذمة ثبوتاً صححاً بنفس العقد والنوب لا يثبت ثبوتاً صححاً بل يتردد بينه وبين القيمة فلهذا تعتبر قيمته وقت القبض اه وعلم مما ذكر ان المراد ثوب بغير عينة أم لو كان بعينه فأنتم تملكه نفس العقد كما سيعلم اه فتح قوله فلت في العمل باقياس في معارضة النص بخصوص جائز وهذا النص الخ اه غاية قوله والقياس يعارض أي ما إذا سمى بعد انعقد الخالي عن التسمية فإنه لا ينافي

أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ونصف المسمى خمسة دراهم وعند زفر رحمه الله تجب المنفعة إذا سمي أقل من عشرة بناء على ما تقدم من مذهبه أنه كانهما وفي العشرة يجب النصف بالاجماع لما تلونا وقال صاحب الهداية الاقيسة متعارضة ومراعاة قياسان بيانه أن فيه تفويت لزوج المثلث على نفسه باختياره ومقتضاه وجوب جميع المهر لاسيما إذا كان بعد عرض نفسها عليه كالمشتري إذا تلف المبيع في يد البائع وفيه أيضا عودا لمعة ودفع عليه وهو البضع اليها ساوياً مائة متضاه أن لا يجب لها شيء لاسيما إذا كان بسؤالها كالتقابل في البيع فتعارض ما رجعنا إلى النص فإن قيل هذا يشير إلى أن القياس مقدم على النص حيث يرجع إلى النص لتعذر العمل بالقياس والمذهب أن القياس لا يصار إليه إلا عند عدم النص قلنا النص مخصوص بالخلافة وتسمية الخمر ونحوها حيث لا يتنصف المسمى قيم ما بل يجب كل المهر في الأول والمنفعة في الثاني والقياس يعارض مثله وهو المذهب ورد في الغاية هذا الجواب فقال لا يجوز ترك النص المخصوص بالقياس وإنما يجوز زيادة التخصيص به وهذا لا يكاد يصح لأنهم لم يختلفوا في أن القياس يعارض النص المخصوص وإنما اختلفوا في جواز الاحتجاج به بعد التخصيص فذهب الكرخي أنه لا يبقى حجة أصلاً معارضة القياس أو لا والصحيح أنه يبقى حجة لأعلى اليقين فيعمل به إذا لم يعارضه حجة شرعية من خبر الواحد وقول الصحابي والقياس ولأنه ليس فيه ترك النص المخصوص بالقياس هنا فلا يرد عليه ما ذكر ثم ذكر في الحواشي سؤالاً فقال فإن قيل ليس من شأن التعارض بين القياسين تركهما بل العمل بأحدهما قلنا إنما يجوز العمل بأحدهما إذا لم يتخالفهما نص على أن التنصيف عمل بكل واحد منهما من وجه فإن القياس مقتضى لوجوب الكل يعمل به في الإيجاب والنصف والقياس مقتضى لسقوط الكل يعمل به في إسقاط النصف وهو مقتضى النص أيضاً وقال صاحب الغاية رد الماذكر في الحواشي الأصل إذا تعارض الحجتان ولم يمكن ترجيح إحدهما على الأخرى تهاترتا وتساقطتا ولا يعمل بأحدهما وهو سهو منه أيضاً لأن ذلك في الآيتين أو السنتين أما إذا وقع التعارض بين القياسين أو بين أقوال الصحابة لا يسقطان بل يجب العمل بأحدهما لأن التعارض من حكم جهلنا بالنامخ فيختص بعمل يقبل النسخ وهو الكتاب أو السنة وأما القياس وأقوال الصحابة فلا يتصور نسخ بعضها ببعض فلا يتعارضان في الحقيقة وإنما هو يشبه التعارض صورة فلا يبطل أحدهما بالآخر بل يجب العمل بأحدهما ما يشهد قلبه فيختار بينهما ما شاء فخالصه أن في قوله والاقيسة متعارضة اشكالاً من أربعة أوجه أحدها أن القياس لا يعتبر مع وجود النص فكيف اعتبره هنا والثاني أن القياسين إذا تعارضا لا يتركان بل يعمل بأحدهما فكيف تركهما هنا والثالث أن القياسين لا يتعارضان في الحقيقة فكيف قال متعارضة وقد تقدم جواب الثلاثة والوجه الرابع أن الحجتين إذا تعارضتا يصار إلى الأضعف لا إلى الأقوى كآيتين مثلاً إذا تعارضتا يصار إلى السنة وإذا تعارض السنتان يصار إلى قول الصحابة أو القياس فكيف صار هنا التعارض القياسين إلى الكتاب فجواب هذا قد تقدم أيضاً وهو أن النص المخصوص أضرف من القياس فلهذا صار إليه بعد التعارض قال رحمه (وان لم يسمه أو نفاه فلها مهر مثلها) أي وان لم يسم المهر في العقد أو نفاه فلها مهر مثلها ونطى أو مات عنها وكذا إذا ماتت هي لان الواجب بالعقد في مثل مهر المثل ولهذا كان لها أن تطالب به قبل الدخول فيتمأ كد ويتقرر بعوت أحدهما أو بالدخول على ما صرح في المهر المسمى في العقد وقال الشافعي رحمه الله لا يجب بنفس العقد شيء وكذا بالدخول والموت عند بعضهم لان المهر خاص حقها فتمسكن من

بالطلاق قبل الدخول اه فتح (قوله ولا يعمل بأحدهما) أي لا ترجح من غير مرجح اه (قوله خالصة أن في قوله) أي في قول صاحب الهداية اه (قوله اشكالاً) الذي في خط الشارح اشكال وهو سبق قلم اه (قوله وان لم يسم المهر في العقد) وقوله ان وطى أو مات أي وان ماتا فلا شيء لهما عند أبي حنيفة وقال لا يقضى لورثتها بمهر المثل إذا كان المصاحح ظاهراً أو شيئاً بعد تسع أوراق من هذا الكتاب اه (قوله وقالت الشافعية لا يجب بنفس العقد شيء) أي من غير تسمية اه

(قوله كما تمكن من اسقاطه انتهاء) أى بعد التسمية اه فتح (قوله فرددهم) أى شهر او كان يجتهد ويطلب الحق مدة الشهر اه (قوله لاوكس ولاشطط) الوكس النقص والشطط العدوان وهو الزيادة على قدر الحق اه غايه (قوله فى بروع بنت واشق) وبروع بكسر الباء الموحدة وسكون الراء وفتح الواو بعدها عين مهملة هو المشهور وقال بعضهم بفتح الباء وقال بعضهم تزوع بكسر التاء وسكون الزاى اه غايه وفى المغرب بفتح الباء وبكسر خطا وفى الصحاح أصحاب الحديث يقولونه بكسر الباء والصواب الفتح لانه ليس فى الكلام فعول الاخرو ع وعود اسم واد اه قوله بكسر الباء الموحدة ويروى بفتحها هكذا رواه أصحابنا اه فتح (قوله رواه الخمسة) وقال الترمذى حديث حسن صحيح اه غايه (قوله فى المستن والمنعة) (١٤٠) بالرفع عطف على قوله فلها مهر مثلها اه ع (قوله ولها المنعة ان



طلقة الخ) أى ولا يتنصف مهر المثل لان التنصيف ثبت بالنص فى المفروض بالعقد على خلاف القياس وهذا ليس بمفروض عنده فلا يلحق به اه رازى (قوله وهذه المنعة واجبة) أى عندنا وعند السافعي وأحمد اه فتح (قوله لقوله تعالى حقا على المحسنين) أى وهم المتطوعون فيكون ذلك قرينة صرف الامر المذكور الى الذنب والجواب منع قصر المحسن على المتطوع بل هو أعم منه ومن القائم بالواجبات أيضا فلا ينافى الوجوب فلا يكون صارفا للامر عن الوجوب مع ما انضم اليه من لفظ حقا وعلى اه فتح (قوله فى المتن وهى درع الخ) درع المرأة قيصها اه صحاح (قوله وخار) وهو ما يخمر به الرأس أى يغطى اه ع (قوله وملحفة) بكسر الميم وهى

نسبه ابتداء كما تمكن من اسقاطه انتهاء ولنا حديث علقمة أن ابن مسعود رضى الله عنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض ولم يس حتى مات فرددهم ثم قال أقول فيها برأى فان كان صوابا فن الله وان كان خطأ فنى ومن الشيطان أرى لها مهر امرأه من نساءها لاوكس ولاشطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الاشجعي فقال أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى بروع بنت واشق امرأه من بنى رؤاس حتى من بنى عامر بن صعصعة رواه الخمسة وفى روايه أبى داود فقام ناس من أشجع فيهم الجراح وأبو سنان فقالوا يا ابن مسعود نحن نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاه فبينا فى بروع بنت واشق وان زوجها هلال بن مرة الاشجعي كما قضيت قال ففرح عبد الله بن مسعود فرحا شديدا حين وافق قضاءه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال البيهقي جميع روايات هذا الحديث أساسا تيدخا صحاح وروى عن على رضى الله عنه أنه قال لا يقبل معقل بن سنان أعراي بآل على عقبه قال الترمذى ليصح هذا عن على رضى الله عنه وقولهم إن المهر خالص حقها الخ ممنوع بل فيه حق الله تعالى الى العشرة وفيه حق الاولياء الى مهر المثل وفيه حقها ابتداء وبقا وليس لها أن تمنع الوجوب لتضمنه ابطال حق الغير ولها أن تبرئه بعد الوجوب لانه خالص حقها فى حالة البقاء قال رحمه الله (والمنعة ان طلقها قبل الوطء) أى ولها المنعة ان طلقها قبل الوطء فيما اذا لم يسم لها مهرا أو نفقا ويشتط أن تكون قبل الخلوة أيضا لانها كالدخول وانما لم يذكرها لما ذكرنا من قبل وهذه المنعة واجبة وقال مالك والليث وابن أبى ليلى مستحبة لقوله تعالى حقا على المحسنين ولقوله تعالى حقا على المتقين والواجب لا يختلف بين المحسن والمتقى وغيرهما ولنا قوله تعالى ومتعوهن وأمر بهن وهو للوجوب وكذا كلمة حقا وكلمة على للوجوب والزوجوم وذكر المحسنين والمتقين للتأكد كقوله تعالى اغماأنت منذر من يخشاها مع أنه منذر للكل لكن لما لم ينتفع به الا من يخشى صار كأنه لم يندر غيره فكذا فيما نحن فيه لما لم يأتمر الا المتقى والمحسن خصا بالذكر وما ذكره يلزمهم أيضا فان المستحب لا يختلف بين المحسن والمتقى وبين غيرهما قال رحمه الله (وهى درع وخار وملحفة) أى المنعة هذه الثلاثة المذكورة وهو مروي عن عائشة وابن عباس رضى الله عنهم ويعتبر فيها حائلا لقيامها مقام نصف مهر المثل وهو قول الكرخي وقيل حاله وقال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر بحالها ما حكاه صاحب البدائع وفى الآية إشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول أشبه بالعمه كما قلنا فى النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسؤنا بين الشريفة والوضيعة فى المنعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ثم هى لاتزاد على نصف مهر المثل لان المهر المسمى أقوى ومع هذا لاتزاد على نصفه فهذا أولى ولا ينقص عن خمسة دراهم ولا نجب الا اذا حصلت الفرقة من جهته كالطلاق والفرقة بالايلاء واللعان والجب والعنة وردته وإيائه

ما تلحق به من قرن الى قدميها اه ع (قوله لقيامها مقام نصف مهر المثل) أى ومهر المثل يعتبر فيه فكذا خالفه الاسلام اه واليه يشير قول التدورى من كسوة مثلها اه فتح (قوله على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) قال الكمال رحمه الله وقد يقال ان هذا يناقض قولهم ان المنعة لاتزاد على نصف مهر المثل لانها خلفه فان كانا سواء فالواجب المنعة لانها الفريضة بالكتاب العزيز وان كان نصف مهر المثل أقل من المنعة فلواجب الاقل الا أن تنقص عن خمسة دراهم فيكمل لها الخمسة وهذا كله نص الاصل والمنسوط وهو صريح فى اعتبار حالها وهذا لان مهر المثل هو العوض الاصلى لكنه قد نذر نصفه لجهالته فصير الى المنعة خلفا عنه فلا تجوز الزيادة على نصف مهر المثل ولا تنقص عن الخمسة لان أقل المهر عشرة اه (قوله ثم هى لاتزاد على نصف مهر المثل) أى المنعة (قوله كالطلاق) أى بالطلاق لغضا أو حكما وان وجدت بما هو فسبح من كل وجه بان لم يوجد لفظ الطلاق ولا حكمه فلا منعة لانه لا يجب فيه شيء من الصداق اه

(قوله وان جاءت الفرقة من جهتها فلا تجب) أي ولا تستحب أيضا اه فتح (قوله وكذا لو فسخته بخيار البلوغ) أي الصغير اذا زوجه غير الاب والجد ثم بلغ ففسخ النكاح لا تجب المتعة لانه بمنزلة نكاح الفضولي قال في الاختيار وليس لنا فرقة جاءت من قبل الزوج ولا مهر عليه اه (قوله ولو باعها المولى من رجل ثم اشتراها الزوج) قال في الذخيرة وفي المنتقى رجل وكل رجل باعها امرأته فاشترها الوكيل من المولى حتى فسد النكاح فلا مهر للمولى على الزوج ولو باعها المولى من رجل ثم ان الزوج اشتراها من المشتري فعليه نصف المهر للمولى الاول لان في الوجه الاول لم يكن من قبله على فساد النكاح ولو وكل الزوج من يشترها له ووكل المولى من يبيعها فاشترها و وكيل الزوج من وكيل المولى فقد بطل المهر وهذا يظهر ما قاله الشارح في المتعة اه (قوله وقيل كله ويجب ان نصف الخ) وهذا القول هو الذي ذكره الرازي في أحكام القرآن في باب الزيادة في المهور اه (قوله في المتن وما فرض بعد العقد أو زيد لا يتنصف) لا يخفى ان الزيادة بعد العقد يصدر في حقها فرض بعد العقد فلاولى أن يقول وما فرض بعد العقد لا يتنصف فانه يتناول أصل المهر والزيادة عليه اه مجتبي (قوله وكان أبو يوسف أو لا يقول) إشارة الى أن قوله الآخر كقولهما اه فتح (قوله وهو قوله فنصف ما فرضتكم) أي فانه يتناول ما فرض بالعقد وبعده بتراضيهما أو يفرض القاضي فان لها أن ترفعه الى القاضي ليفرض لها (١٤١) اذا لم يكن فرض لها في العقد اه فتح (قوله ولنا أن هذا المفروض

الاسلام وتقبله أمها أو بنتها بشهوة وان جاءت الفرقة من جهتها فلا تجب كذا تم وأولها بالاسلام وتقبلها ابن الزوج بشهوة والرضاع وخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاءة وكذا لو فسخته بخيار البلوغ وكذا لو اشترى منك زوجته من المولى أو اشترها و وكيله منه ولو باعها المولى من رجل ثم اشترها الزوج منه تجب المتعة وكله وضع لا تجب المتعة فيه عند عدم التسمية لا يجب نصف المسمى عند وجودها وكل موضع تجب فيه يجب والواجب بالعقد هو المسمى أو مهر المثل ان لم يسم ثم بالطلاق قبل الدخول يسقط نصفه وقيل كله ويجب النصف بطريق المتعة قال رحمه الله (وما فرض بعد العقد أو زيد لا يتنصف) يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا أو نفاه ثم تراضيا على التسمية وسمى لها بعد العقد أو تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول بها لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد وكان أبو يوسف أو لا يقول يتنصف المفروض بعد العقد والزائد بعده وهو قول الشافعي في المفروض بعده دون الزائد لعدم صحة الزيادة عنده ووجهه أنه مفروض فيمتنصف بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتكم ولنا أن هذا المفروض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والدليل على أنه تعيين لما وجب بالعقد أن مهر المثل يسقط بالدخول عليها والموت عنها ويجب هذا المسمى وهو المفروض بعد العقد ولو لا أنه تعيين له لوجب معه كما اذا سمى لها مهرا ثم زادها تجب الزيادة مع المسمى فيجبان جميعا اذا دخل بها أو مات عنها والمراد بما تلى الفرض الموجود عند العقد وهو المتعارف بين الناس قال في الغاية ولا يتناول غير المسمى لان المطلق لا عموم له وهذا سهوفان المطلق هو المتناول للذات من غير أن يتعرض للصفات لا يقيده فلا يقيده بوصف دون وصف فيتناول الذات على أي صفة كانت ولا يتصور فيه عموم ولا خصوص فاستحال كلامه قال رحمه الله (وضح خطها) يعني من مهر مثلها لان المهر بقاء حقها والخط يلاقيه حاله البقاء ثم المصنف رحمه الله ذكر جواز الخط ولم يذكر جواز الزيادة لان جوازها علم من قوله وما فرض بعد العقد أو زيد لا يتنصف

بين الناس وهو المقدر لدى العقد ولا يتناول غيره لان المطلق لا عموم له اه (قوله ولا يتناول غير المسمى) أي غير المسمى عند العقد لانه مراد اتفاقا فلا يراد غيره ولا يلزم تعميم المطلق ولا عموم له اه (قوله فان المطلق هو المتناول للذات الخ) أما العموم فقد نفاه ولم يدع أنه خاص ليستحيل كلامه وقوله فلا يتنصف الا بغيره قلنا يقيده بالعرف فانتفى الاطلاق اه (قوله على أي صفة كانت) أي سواء كان في العقد أو بعده بتراضيهما أو يفرض القاضي عليه لو رافقته ليفرض لها فالصواب ما ذكرنا من أن المفروض بعد العقد نفس مهر المثل وان افرض لتعيين كميته لم يكن دفعه وهو لا يتنصف اجماعا فتعين كون المراد به في النص المتعارف دون غيره مما يصدق عليه لغتها بينا ولا نغديره غير متبادر لندرة وجوده  فرع  لو عقد بعد التسمية ثم فرض لها دارا بعد العقد فلا شفعة فيها للشفيع ما قال ان المفروض بعده تقدير مهر المثل ومهر المثل بدل البضع فلا شفعة فيه ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها كان عليها ان ترد اثاره ورجع على الزوج بالمتعة بخلاف ما لو كان مسمى في العقد ثم باعها به الدار فان فيها الشفعة لانهما ملكت الدار بشرائها بالمهر وان طلقها قبل الدخول بها فلا دار لها فترد نصف المسمى على الزوج لانها صارت مستوفية للصدقات بالشراء والشراء لا يبطل بالطلاق اه كمال رحمه الله (قوله وما فرض بعد العقد أو زيد الخ) ولا يشترط قيام النكاح حاله الزيادة على قول أبي حنيفة فيما ذكره القدوري خلافا لهما لكان القدوري ذكر

صورة الموت ولم يذكر الزيادة بعد الطلاق البائن وانقضاء العدة في الرجعي والظاهر أنه يجوز عنده أيضا قياسا على حالة الموت بل بالطريق الأولى لأن في الموت انقطاع النكاح وفات محل التاميك وبعد الطلاق المحل قابل اه طرسوسي (قوله حتى يجب المهر به) أي وان صدقته على عدم الوطء اه قنية ومن فروع لزوم المهر بالخلوة لوزني باصرة فترجىها وهو على بطنها فعليه مهران مهر بالزنا لأنه سقط الحد بالتزويج قبل تمام الزنا والمهر المسمى بالنكاح لأن هذا يزيد على الخلوة اه فتح (قوله ولأنها سلمت المبدل الخ) يتضمن منع توقف وجوب الكحل على الاستيفاء بل على التسليم (١٤٣) اه كمال (قوله اعتبارا بالبيع) أي والاجارة بمعنى أن الموجب للمبدل تسليم

المبدل لاحقية استيفاء المنفعة كالبيع والاجارة الموجب فيهما التسليم وهو رفع الموانع والتخليه بينهما وبين المسلم اليه وان لم يستوف المشتري والمستأجر منفعة أصلا فكذا في المتنازع فيه يكون تسليم البضع بذلك بل أولاه فتح (قوله وقد دخلها خصوص) أي بما إذا كان المسمى غير خبر وخبره نيز ونحوهما اه (قوله على ما مر) أي في قوله وبالطلاق قبل الدخول يتنصف اه (قوله بطريق اطلاق المسبب) أي الذي هو المس (قوله على السبب) أي الذي هو الخلوة اه (قوله حسي) أي وهو أن يكون معهما ثاثة اه ع (قوله وطبعي) قال العيني ككون المرأة رتقاء أو قرناء أو شعراء أو صغيرة لا تطبق الجماع اه وقال الرازي أما المانع الحسي فكمرض أحدهما اه (قوله فرغ) ولو أزال بكارة امرأته بجبر أو غيره يجب عليه المهر اه ديات اخلاصة (قوله وأما صوم التطوع الخ)

فلهذا لم يذكره مقصودا وعند زفر والشافعي لا تجوز الزيادة لأن الزوج قد ملك البضع بالمهر المسمى عند العقد فكانت الزيادة عوضا ملكه فلا تصح فتكون هبة مبتدأة فيشترط فيها شروط الهبة ولنا قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن من بعد الفريضة ولأن ما بعد العقد من لفرض المهر ولهذا جاز فرضه فيه إذا لم يفرض عند العقد فكان حالة الزيادة كحالة العقد فيستند إلى حالة العقد وقول الشافعي يبطل بما إذا لم يسم في العقد شيئا ثم فرض لها بعد ذلك فإن الزوج يملك بضعها بالمهر عنده فإذا فرض لها يجب المهر بالفرض لا بالعقد فيكون المفروض بازاء ملكه الحاصل قبل فرضه قال رحمه الله (والخلوة بلا مرض أحدهما وحيض ونفاس وأحرام وصوم فرض كلوط) حتى يجب المهر به كاملا كما يجب بالوطء وقال الشافعي رحمه الله في الجديد يجب نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية ولأن المعقود عليه إنما يصير مستوفيا بالوطء فلا يتأكد المهر دونه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من كشف خمار امرأته ونظر إليها وجب الصدق دخل أولم يدخل رواه الدارقطني والشيخ أبو بكر الرازي في أحكامه وحكي الامام أبو جعفر الطحاوي إجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلوة وقال ابن المنذر هو قول عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ ومثله حكي أبو بكر الرازي في أحكام القرآن وقال أيضا هو اتفاق الصدر الأول ولأنهم سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فثبت كد حتها في البذل اعتبارا بالبيع وقال تعالى وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض أوجب جميع المهر بعد الأفضاء وهو الخلوة لأنه من الدخول في القضاء قاله الفراء وأما قوله تعالى من قبل أن تمسوهن فقد دخلها خصوص على ما مر فيجوز تخصيصه بما إذا كرنا أو يجوز أن يكون المراد بالس الخلوة بطريق اطلاق المسبب على السبب ثم المصنف رحمه الله شرط أن تكون الخلوة بلا مانع من الموانع التي ذكرها لأنه لا يمكن من الوطء مع المانع والخلوة إنما جعلت كالدخول للتمكن منه ومع المانع لا يمكن فلا تكون صحيحة والموانع ثلاثة أنواع حسي وطبعي وشرعي والمراد بالمرض مرض أحدهما أيهما كان إذا كان مرضا يمنع الإجماع أو يلحقه به ضرر وقيل هذا التفصيل في مرضها وأما مرضه فمانع مطلقا لأنه لا يعرى عن تكسر وتورعاده وهو الحسي والطبعي مانع طبعي أو شرعا وكذا النفاس والأحرام يصح فرض أو نفل أو عمرة مانع شرعا لما يلزمه الجماع من الدم والقضاء لغساده الأحرام وصوم رمضان مانع بالاتفاق لما يلزمه الجماع من التكفارة والقضاء وأما صوم التطوع والمنذور والكفارات والقضاء فالصحيح أنه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالافساد فان قيل في النفل لزوم القضاء فصار كرمضان قلنا للزوم لضرورة صيانة المؤدى فيتقدر به فلا يظهر في حق المهر والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفلها ومن الموانع صحة الخلوة أن تكون المرأة رتقاء أو قرناء أو شعراء أو صغيرة لا تطبق الجماع وان كان هو صغيرا لا يقدر على الجماع ذكر في القنية لا يجب بخلوته كمال المهر وقال شرف الأئمة أن كان يشتهي وتحركه أنه ينبغي أن يكل ولو كان معهما ثاثة لا تكون الخلوة صحيحة وسواء كان الثالث بصيرا أم أعى يقظان أو نائما بالغاً أو صبياً يعقل لأن الأعمى يحس والنائم يستيقظ أو يتناوم وان كان صغيرا لا يعقل أو مجنوناً

قال في الهداية وإن كان أحدهما عائماً تطوعا فلها المهر كله لأنه يباح له الانطمار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول أو في المهر هو الصحيح اه فتقوله وهذا القول أي رواية المنتقى في حق كمال المهر هو الصحيح دفعا للضرر عنها أما في حق جواز الإفطار فالصحيح غير شرعي وهو أن لا يباح إلا بعد روق قد منافي كآب الصوم بخان رواية المنتقى في جواز الإفطار بلا عذر ثم وجوب القضاء أقعد بالدليل من ظاهر الرواية وقول المصنف هو الصحيح احتراز عن رواية شاذة عن أبي حنيفة أنه يمنع لأنه يمنع الجماع ويجعله أثماً لما فيه من إبطال العمل اه كمال (قوله أو شعراء) أي خشنه اه قاموس

(قوله وفي جوامع الفقه جارية تمنع صحة الخلوة) وفي مجموع النوازل ولو كان في البيت معها جارية بها اختلاف المشايخ فيه واختار أنه تصح الخلوة اه خلاصة (قوله بخلاف جاريته) وفي شرح المجمع وفي امته روايتان اه فتح (قوله وان كان للزوج صحة الخلوة) قال الكمال وعندى ان كلبه لا يمنع وان كان عقورا لان الكلب قط لا يتعدى على سيده ولا على من يمنعه سيده عنه اه (قوله تصح الخلوة اذا كانت في الظلمة الخ) والوجه ان لا تصح لان المانع الاحساس ولا يختص بالبصر الا ترى الى المانع لوجود الاعى والابصار للاحاس اه كمال رحمه الله (قوله دخلت عليه ولم يعرفها) أى فكنت اه خلاصة (قوله فيجب نصف المهر) هذا النزاع نقله في الخلاصة عن الفتاوى ثم قال ولم يذكر حكم العدة وينبغي أن لا يجب لانه لا يملكه الوطء في تلك الساعة اه (قوله وكذا اختلفوا في وقت الختان) قال قاضيخان في فتاواه في باب التعليق من كتاب الطلاق رجل قال لامرأته ان بلغ (١٤٣) ولدى اختان فلم أختنه فأمر أنه طالق

قال الفقيه أبو الليث اذا أخر اختان عن عشرين ينبغي أن تطلق لان عشرين نهاية وقت الختان فان الصبي اذا بلغ عشرين يضرب على ترك الصلاة فيؤمر بالختان حتى يكون أبلغ في التطهير وغيره من المشايخ قال لا يحنث ما لم يؤخر الختان عن ثنتي عشرة سنة وعليه النشوى لان هذا أدنى مدة يصبر فيها بلوغ الغلام فان الصبي اذا بلغ هذا المبلغ وقان احتملت يقبل قوله وبحكمه يلوغه وقبل ذلك لو قال احتملت لا يقبل قوله ولا يحكمه يلوغه اه (قوله ولو مجبوا) قال العيني وهو مقطوع الذكر والخصيتين وانخصى هو الذي قلعت خصيتاه اه عيني وقد فسر العيني في باب العنين المجبوب بما فسرناه هنا وقال في الاختيار في فصل العنين ما نصه والمجبوب وهو الذي قطع ذكره أصلا

أو منى عليه لا يمنع صحة الخلوة وقيل المجنون والمنع عليه بمنع ان كان معها زوجة والآخرى تمنع صحة الخلوة وعن محمد أنها لا تمنع وروى انه يرجع قال هشام كان محمد يرى له أن يطأها بحضرة الاخرى ثم رجع قال محمد كنت قلت بالرفقة هـ هذا ثم رجعت وقلت يكره أن يطأ أحدهما بحضرة الاخرى وفي الجواهر لا يكره وتكون الخلوة صحيحة وفي جوامع الفقه جارية تمنع صحة الخلوة بخلاف جاريته وفي الذخيرة وان كان معها كلب عقور يمنع صحة الخلوة وان لم يذكر عقورا فان كان للمرأة فكذلك وان كان للزوج صحته الخلوة معه ثم انما تصح الخلوة اذا كانا في مكان يأمنان عن اطلاع غيره ما عليهما أو يجمع كالدار والبيت ولا تصح الخلوة في المسجد والطريق الاعظم والحمام وكان شدا يقول في المسجد والحمام تصح الخلوة اذا كانت في الظلمة وبما كالسترة وفي المنتقى قال ابراهيم عن محمد في رجل ذهب بأمرته الى رستاق فرسخين بالليل في طريق الجادة لا تكون الخلوة صحيحة وان عدل بها عن الطريق الى مكان خال كانت صحيحة ولو حج بها فترى في مفازة من غير خيمة فليست الخلوة صحيحة وكذا في الجبل وفي البيت غير المسقف تصح وكذا على سطح الدار ذكره في المنتقى مطلقا قالوا اذا لم يكن على جوانبه سائر لا تصح الخلوة وكذا ذكره ابقدوري في شرحه وعلى قياس ما قاله شدا في المسجد والحمام تصح اذا كانت في ظلمة ولو خلد بها في بستان ليس عليه باب لا تصح الخلوة واه هشام عن محمد وفي محمد عليه قبة مضر وبقيلا أو نهارا وهو بقدر على وطئها فهي خلوة ولو كان بينهما ما ستره من ثوب رقيق قال أبو يوسف لا تصح الخلوة وكذا الستره القصيرة بحيث لو قام رجل رآهما ولو دخلت عليه ولم يعرفها ثم خرجت أو دخل هو عليها ولم يعرفها لا تصح الخلوة هكذا اختاره أبو الليث وقال الفقيه أبو بكر تصح وكذا لو كانت نائمة ولو عرفها هو ولم تعرفه هي تصح الخلوة ولو ردت أمها الباب ولم تغلق وهـ ما في خان يسكنه الناس والباس قعود في ساحة الختان ينظرون من بعيد فان كانوا مترصدين لهم ما في النظر لا تصح الخلوة والافتصاح لانهم ما يقدران على ان يتقال الى زاوية أخرى أو على ستره لا تقع أبصارهم عليها وقد قيل لو كان البيت في اربابه مفتوح لا يدخله أحد الا باذن تصح الخلوة وفي البسائع الخلوة في الخلة والابسة صحيحة ولو قال لها ان خلت بك فأنت طالق فخلها اطلقت فيجب نصف المهر فرع وفي المحيط قيل يدخل بها اذا بلغت وقبل اذا كانت بنت تسع وقبل ان كانت سميحة جسمية تطبق الجماع يدخل بها والا فلا هكذا روى عن محمد وعكس اختلفوا في وقت الختان قيل لا يحنث حتى يبلغ لانه للطهارة ولا طهارة عليه حتى يبلغ وقيل اذا بلغ عشر أو قبل تسعا قال رحمه الله (ولو مجبوا أو عنيانا أو خصيا) يعني خلوته بها بلا مانع من الموانع التي ذكرها صحيحة ولو كان الزوج مجبوا أو عنيانا أو خصيا وفي المجبوب خلاف أبي يوسف ومحمد لانه أعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم

فانه يفرق بينهما في الحار لانه لا فائدة في التأجيل والخصي كالعينين لان له آلة تنصب ويجماع بها غير أنه لا يجبل وهو الذي سلت ثيابه اه فتو له لانه لا يجبل بشكل بما ذكره الشارح وغيره من ثبوت النسب من المجبوب اللوم الآن يقال المراد بالمجبوب الذي ثبت النسب منه من قطع ذكره فقط وبقيت أبنياه والا فلا يستقيم ما قاله في الاختيار وعلى ما ذكرنا من جعل المجبوب الذي ثبت النسب منه على من قطع ذكره فقط لا يثبت النسب من الطواشي اه (قوله أو عنيانا) أي وهو الذي في التسعة فتور اه ع (قوله وفي المجبوب خلاف) قال الحدادي واذا خلا المجبوب بأمر أنه فلها كمال المهر عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لها نصف المهر وعليها العدة احتياطا اجماعا اه (قوله لانه أعجز من المريض) أي لان المريض ربما يجماع والمجبوب لا يقدر عليه أصلا لعدم آتة فلم تصح خلوة المريض فلان لا تصح خلوة المجبوب أولى بخلاف العنين لان الوطء منه متصور اه

(قوله يدار على سلامة الآله) يعطى أن خلوة الخصى صغية وهو كذلك بالاتفاق اه كمال رحمه الله (قوله ولا يحنيفة أن المستحق عليه التسليم الخ) قال الولوالجي المطلقة الثلاث اذا تزوجت بمحبوب فطلقها ان لم تحبل من المحبوب لا تحل الاول لانه لم يوجد الدخول لاحقية ولا حكمة وان حبلت وولدت حلت للزوج الاول وصارت محصنة عند أبي يوسف خلافا لفرلان يثبت الدخول حكم الثبات بالنسب منه ا (قوله ولو جاءت بولد ثبتت نسبته منه الخ) سيأتي في باب العنين أن امرأة المحبوب اذا أتت بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبته ولا يبطل تفريق القاضي اه (قوله تجب العدة في الخلوة) أي احتياطا اه ع (قوله سواء كانت الخلوة صحيحة أو لم تكن صحيحة) أي للوإذا المذكورة اه (قوله لتوهم الشغل الخ) نظرا الى التمكن الحقيقي وكذا في المحبوب لقيام احتمال الشغل بالحقوق ولذا يثبت نسب الوأ منه عند أبي سليمان وذكر التمر تاشي ان علم انه ينزل يثبت وان علم بخلافه فلا وعليها العدة والاول أحسن وعلم القاضي بانه ينزل أو لا يرب يتعدا ويتعسر قال العتاي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهرا وأوحقيقة فقيل لو تزوجت وهي متيقدة بعدم الدخول حل لها ديانة لقضاء وقوله والعدة حق الشرع ولذا لا تسقط لو أسقطها ولا يحل لها الخرج ولو أذن لها الزوج وتعدا خا العدنان ولا يتعدا حل حق العبد والولد أي وحق الولد ولذا قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماء زرع غيره فلا يصدق ان في ابطالها باتفاقهما على عدم الوطء بخلاف المهر لانه مال فلا يحتاط في إيجابه غير ان في وجه الاستدلال بالحديث على انها حق الولد تأملا اه كمال رحمه الله (١٤٤) (قوله وذكر القدروري الخ) مخصص لقوله فيما سبق أولم تكن صحيحة

يدار على سلامة الآله كالحصى ولا يحنيفة رحمه الله أن المستحق عليها التسليم في حق الحق وقد أتت ولو جاءت بولد ثبتت نسبته منه واستحقت كمال المهر بالاتفاق قبل هذا اذا علم أنه ينزل وان علم انه لا ينزل لا يثبت النسب منه قال رحمه الله (وتجب العدة فيها) أي تجب العدة في الخلوة سواء كانت الخلوة صحيحة أو لم تكن صحيحة استحسانا لتوهم الشغل ولان العدة حق الشرع والولد فلا يصدق ان في ابطال حق الغير بخلاف المهر حيث لا يجب الا اذا صححت الخلوة لانه مال يحتاط في إيجابه وذكر القدروري في شرحه أن المانع ان كان شرعا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقة كما لمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة واعلم أن أصحابنا رحمه الله أقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في حق بعض الاحكام دون البعض فأقاموها في حق تأكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى في هذه العدة ونكاح أختها وأرب سواها وحرمه نكاح الامة على قياس قول أبي حنيفة ومراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها مقام الوطء في حق الاحصان وحرمه البنات وحلها الاول والرجعة والميراث وأما في حق وقوع طلاق آخر فقيل روايتان والاقرب أن يقع قال رحمه الله (وتستحب المتعة لكل مطلقة اللفوضة قبل الوطء) أي التي لم يسم لها مهر فان المتعة لها واجبة على مائتة مخرج المتعة لها من أن تكون مستحبة وان كان الواجب مستحبا وزيادة لان اسم المستحب على اصطلاحهم لا يطلق على الواجب وهذا ظاهره يتناول المطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهر افتكون المتعة لها مستحبة ذكره في المسوط والحصر وذكر القدروري ان المتعة مستحبة لكل مطلقة المطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهر او في

وحاصله أنه ليس كل خلوة فاسدة تجب العدة فيها بل انما تجب في البعض منها قال في شرح المجمع للصفى بعد ذكر الخلوة الصحيحة والفساد والعدة واجبة عليها في جميع ذلك ثم قال وقيل ان كان المانع شرعا وساق ما ذكره القدروري وظهره ضعف ما قال القدروري اه (قوله لا تجب لانعدام التمكن حقيقة) فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين بعدم الشغل وما قاله قال به التمر تاشي وقاضيان ويؤيد

ما ذكره العتاي الآن الاوجه على هذا أن يخص الصغير بغير القادر والمرضى بالمدنف لثبوت التمكن حقيقة بعض في غيرهما واعلم أن المراد بوجوب العدة بالخلوة انما هو في النكاح الصحيح أما الفاسد فلا تجب العدة بالخلوة فيه بل بحقيقة الدخول اه كمال وفي فصول الاستروثي قال ورأيت في فوائد صاحب المحيط اذا خلا به في النكاح الموقوف هل يكون اجازة قال يكون اجازة لان الخلوة مع الاجنبية حرام وقال بعضهم نفس الخلوة لا تكون اجازة اه اتقاني (قوله واعلم الخ) سيأتي في كلام الشارح رحمه الله عند قوله وفي النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل اه (قوله وحرمه البنات) يعني اذا اختلى بامرأته ثم طلقها لا تحرم بناتها اه قال في الخلاصة وفي تحريم البنات عليه بعد الخلوة بالام اخلاف الروايات اه (قوله والرجعة) يعني اذا خلا بالمطلقة الرجعية لا يصير مرجعا اه (قوله والميراث) أي حتى لو طلقها بعد الخلوة ومات وهي في العدة لا ترث منه وكذا لو ماتت في العدة لا يرث منها الاحتياط الواجب في هذه الاحكام اه (قوله والاقرب أن يقع) أقول القول بالوقوع مشكل لانه بائن نص عليه في الكفاية ولان الاول بائن فالثاني أولى فيلزم حقوق البائن البائن من غير تعليل وقد تقدم نفيه اه مجتبي وكتب ما نصه قال الكمال لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب أن تقع احتياطا اه قوله مشكل لانسكال وانظر ما كتبته على هامش شرح المجمع اه (قوله في المن ويستحب المتعة لكل مطلقة اللفوضة) قال في الغاية والمتوفى عنها زوجها الامتعة لها بالاجماع اه وقوله اللفوضة بكسر الواو ووقع به السماع لانها مفوضة نفسها وليها والزوج ويجوز فتحها أي فوضها وليها للزوج وهي التي تزوجت بلامهر مسمى اه كمال

(قوله غير أن التي لم يدخل بها وقد سمي لها مهر الخ) وأما المطلقة قبل الدخول والتسمية فالتمة لها واجبة اتفاقا بيننا وبينه بالنص اه (قوله) لها نصف المهر بطريق المتعة أي بطريق إيجاب المتعة في غيرها وهو جبر صدع الإيجاش لا المهر لعدم استيفاء منافع بضعها فلا تجب متعة أخرى والآنكرت اه فتح (قوله) يتقرر به ما وجب بالعقد (قوله تعالى ولأطلاق ما تعرف حقاً على المتقين أما أن اللام العهد الذي في المطلقات التي لم يسم لها من لأنهم تقدم ذكرهن بقوله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تقرضوا بهن فريضة ثم قال ومتعهن أو رادبعتوهن إيجاب نفقة العدة وكسوتهن أو ما غير المدخول بها المسمى لها فحل الاتفاق وإنما أنبتنا الاستحباب في المدخولات لقوله تعالى أمتعن وأسرحكن سراحي لاهن مدخولات اه كمال رحمه الله (قوله) وهو غير جان في الإيجاش لمشروعية الطلاق) وعلم أن لاجنبية في الطلاق بل قد يكون مستحباً في التي لاتصل (١٤٥) والفاجرة اه فتح (قوله) ليكون أحد العقدين عوضاً عن الآخر أي

صدأ قافيه وانما قافيه لانه لم يقل به على أن يكون بضع كل صدأ لآخرى أو معناه بل قال زوجه بنتي على أن تزوجني بنتك ولم يزد عليه فقيل جزا النكاح اتفاقاً ولا يكون شغاراً ولو زاد قوله على أن يكون بضع بنتي صدأاً لبنتك فلم يقبل الآخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صدأاً كان نكاح الثاني صحيحاً اتفاقاً والاول على الخلاف اه كمال فرغ من الغاية في تزوجه بنته بلف على أن تزوجه بنته بلف جاز النكاح بالمسمى فان لم يزوجه الاخر فلا مزوجة تمام مهر مثلها لقوات المنفعة المقصودة لذى لرحم المحرم فان كانت المنفعة للاجنبي لا يكل مهرها عند قواتها اه (قوله اذا المسمى) أي وهو البضع اه (قوله) ليس بمال أي ولهذا لا يجوز بيعه ولا إيجاره اه غاية

بعض النسخ ولم يسم لها مهر اه وذكري في بعض مشكلات القدوري أنها أربعة واجبة كما تقدمت ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهر او سنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهر اه والرابعة ليست واجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهر الان نصف المهر قام في حقهن مقام المتعة وقال الشافعي في الجديد تجب المتعة للدخول بها لان ماسلم لها من جميع المهر في مقابلة البضع لافي مقابلة العقد والطلاق ولانه أو حشها بالطلاق فوجب دفعها للوحشة غير أن التي تدخل بها وقد سمي لها مهر او واجب لها نصف المهر بطريق المتعة فلا يجب لها ثانياً وثاناً المتعة خلف عن المهر فلا تجب معه ولا شيئاً منه وقوله لان ماسلم لها في مقابلة البضع لافي مقابلة العقد ممنوع بل نقول وجب كل المهر بالعقد ولهذا كان لها أن تطالبه بالجميع قبل الدخول بها وانما الدخول يتقرر به ما وجب بالعقد وهو غير جان في الإيجاش لمشروعية الطلاق قال رحمه الله (ويجب مهر المثل في الشغار وخدمة زوج حر لالمهر وتعليم القرآن) أي يجب مهر المثل لبطلان التسمية في هذه الصور الثلاث في نكاح الشغار وفي التزويج على خدمة الزوج الحر وعلى تعليم القرآن أما نكاح الشغار وهو أن يزوجه الرجل ابنته أو أخته أو أمته على أن يزوجه الآخر ابنته أو أخته أو أمته ليكون أحد العقدين عوضاً عن الآخر فلانه سمي ما لا يصلح مهر اذ المسمى ليس بمال فوجب مهر المثل كما اذا تزوجه على حر أو ممتة وقال الشافعي رحمه الله يفسد النكاح حديث نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار وليس بينهما صدق رواء الجماعة وعن عبد الله بن عمر أنه صلى الله عليه وسلم قال لا شغار في الاسلام رواء مسلم ولانه جعل نصف البضع مهر والنصف منكوحاً ولا اشتراك في هذا الباب فيبطل به الإيجاب ولنا أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وهذا شرط فيه ألا ترى أنه لا يفسد بتسمية ما ليس بمال كالدوم ونحوه ولا بتبرك التسمية بالكلية والنهي الوارد فيه انما كان من أجل إخلاله عن تسمية المهر واكتفائه بذلك من غير أن يجب فيه شيء آخر من المال على ما كانت عليه عادتهم في الجاهلية أو هو محمول على الكراهية وأما قوله جعل نصف البضع مهر والنصف منكوحاً فلا وجه له اذ لم يجتمع النكاح والصدق في بضع واحد لعدم صلاحية البضع صدأاً فلا يتصور الاشتراك مع عدم الاستحقاق بخلاف ما اذا زوجت نفسها من رجلين حيث يبطل العقد فبفساد الاحية الاشتراك لانها تصلح منكوحه لكل واحد منهما وأما اذا تزوجه على خدمته وهو حر أو على تعليم القرآن فلان المسمى أيضاً ليس بمال والشارع انما شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبغوا بأموالكم وخدمة الحر وتعليم

(١٩ - زيلعي ثاني) (قوله) فوجب مهر المثل أي لكل واحدة والنكاح صحيح اه غاية (قوله) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار الخ) والنهي يقتضي فساد المنهي عنه والفاسد في هذا العقد لا يفسد المثل اتفاقاً اه فتح (قوله) أنه صلى الله عليه وسلم قال لا شغار الخ) والنهي رفع الوجوه في الشرع اه فتح وكتب مانصه قال في الغاية والشغار بكسر الشين المعجمة وبانعين المنجمة هو من أنكحة الجاهلية من غير أن يجب صدق في الحال ولا في الثاني وهو من الشغور وهو الخلو فان كان المهر مسمى فيه فأين الخلو وكذا اذا وجب لها مهر مثلها يقال شغار البلد اذا خلا من الناس اه (قوله) ولانه جعل نصف البضع مهر والنصف منكوحاً) فيكون مشتركين الزوج ومستحق المهر وهو باطل اه فتح ولانه جعل كل بنته منكوحه كلها صدأاً والشئ الواحد اذا دفع لشخصين يكون لكل واحد نصفه اه (قوله) ولنا أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة) قال الرازي في مسألة الشغار ولنا ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بعد وجوده وهو تسمية ما ليس له صلاحية المهر والنهي لا يقتضي بطلان النكاح لانه بمعنى في غيره وهو شغل العقد عن المهر والنهي لغيره في العقد الشرعي لا يقتضي الفساد

إذا كان مجاوزا كالبيع وقت النداء اه (قوله وقال محمد) أي في الجامع اه فتح (قوله لمحب قيمة الخدمة الخ) ولم يذكر القذوري خلافا
واختلف في قول أبي يوسف فقال الهندواني ينبغي أن يكون مع محمد وقال بعض المشايخ مع أبي حنيفة وهو الاظهر والالم يقتصر على
خلاف محمد في الجامع الصغير اه فتح وكتب مانصه وقال الثلاثة تجب الخدمة اه عيني (قوله لان المسمى مال) أي متقوم عند ايراد العقد
عليها اه (قوله ولهما أن خدمة الزوج الحرا الخ) وقلنا المنافع ليست بمتقومة حقيقة لعدم الاحراز وتقومها في العقود لضرورة حكم شرعي
فاذا منعنا الشرع من تسليمها لم يثبت (١٤٦) تقومها وبقيت على أصلها وقيمة الشيء خاف عنه وشرط الخلف تصورا للاصل والمسمى

لا يصلح مستحقا بحال فلا
يقوم الخلف مقامه قوله
لعدم الاحراز أي لان المنافع
أعراض لا تبقى ولا يتصور
احرازها اه (قوله وليس فيه
دلالة على أنه جعله مهرا)
ولهذا لم يشترط أن يعلمها
اه ع (قوله وفي قوله تعالى
فنصف ما فرضتم لهن) كذا
بخطه وكان ينبغي أن يقول
أي لهن اه (قوله ان المنافع
مال ممتوم عنده) أي حيث
يجوز في الصحيح اه (قوله
أو على رعي الغنم) أي على
أن رعي لها غنمها اه (قوله
وكما إذا كان الزوج عبدا
فتزوجها) أي باذن مولاه
اه (قوله فتزوجها على
خدمته) أي سنة اه (قوله
على ما بينا والمنافع الخ) وفي
الحيط ويجوز اصداد منافع
الاعيان كاللور والعقار
والحيوان لانها مال متقوم
عند الناس اه غايه (قوله
لمافي من تسليم رقبته) أي
وهي مال اه (قوله وبخلاف
رعي الغنم الخ) يعني أنه لم
تتمحض خدمته لها اذا العادة
اشتراط الزوجين في القيام على

القرآن ليس بمال فيجب مهر المثل وقال محمد لمحب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا أنه يحزر عن التسليم
لمكان المناقضة فصار كالزوج على عبد الغير بخلاف تعليم القرآن ولهما أن خدمة الزوج الحرا
ليست بمال حقيقة اذ لا تستحق فيه بحال وانما تصير مالا للضرورة والحاجة عند استحقاق عينها والانتفاع
بها فعند عدم استحقاق عينها لا ضرورة اليها فلا تجعل مالا فصارت كالغير ونحوها فيجب مهر المثل وقال
الشافعي لها تعليم القرآن وخدمة الزوج وجه قوله في التعليم أنه عليه الصلاة والسلام قال في حديث
سهل بن سعد الساعدي التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال عليه الصلاة والسلام له هل معك
شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا السور التي سمعها فقال قد ملكتها بكمالها معك من القرآن
ويروي أنسكها ووزو جنكها ونحن قد بينا الوجه فيه ولا حجة له في قوله عليه الصلاة والسلام
زوجه جنكها بكمالها من القرآن لان معناه ببركة ما معك من القرآن أو بسبب ما معك من القرآن أو من
أجل أنك من أهل القرآن وليس فيه دلالة على أنه جعله مهرا كزوج أبي طلحة على اسلامه وقد ذكرناه من
قبل ولان تعليم القرآن عبادة فلا يصلح صدقا قال كونه عاملا لنفسه كتعليم الاعيان والصلاة والصوم وفي
قوله تعالى فنصف ما فرضتم لهن اشارة الى أن المفروض يشترط أن يكون عمله نصف حتى يمكنه أن يرجع
عليها بنصف المقبوض اذا طلقها قبل الدخول بعد قبض المهر وعلى ما قاله الشافعي لا يمكنه أن يرجع
عليها بشيء من المسمى اذا طلقها قبل الدخول بها بعد التعليم فيكون مخالفا للنص ووجه قوله في الخدمة
أن المنافع مال متقوم عنده ولها ما تضمن بالغصب عنده ولانها مما يجوز الاعتياض عنها فصار كما
لو تزوجه على خدمة حر آخر أو على رعي الغنم وكما اذا كان الزوج عبدا افتزوجها على خدمته ولنا
أن المشروع انما هو الابتغاء بالمال على ما بينا والمنافع ليست بمال على أصلنا حتى لا تضمن بالغصب وانما
تصير مالا بالعبء للضرورة اذا احتيج اليها أو ممكن تسليمها وهنا لا يمكن تسليمها لمافي من قلب
الموضوع فلا تستحق خدمته بحال فأنعمت الضرورة بخلاف خدمة العبد لانها مال لمافي من تسليم
رقبته ولانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها بامر فلا تناقض وبخلاف رعي الغنم لانه من باب القيام بامور
الزوجة ولقصة موسى عليه السلام وبخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه لا مناقضة هكذا في الهداية
وهذا يشير الى أنه يخدمها وذلك في الغاية معزيا الى المحيط أنه لو تزوجه على خدمة حر آخر فالصحيح
صحته ويرجع على الزوج بقيمة خدمته وهذا يشير الى أنه لا يخدمها لانه أجنب لا يجوز له الخلوة معها ولا
أي من من أنسكاف مالا يجوز النظر اليه أو يجوز أن يكون مراده فيما اذا تزوجه على خدمته بغير رضاه
ولم يجزه فيصير حينئذ كالزوجها على عبد الغير ولم يجز مولاه حيث يرجع على الزوج بقيمة العبد وما
ذكره في الهداية منصوص عليه بانه وقع برضاه فيجب عليه تسليم خدمته كما لو تزوجه على عبد الغير
برضاه مولاه حيث يجب على المولى تسليمه قال رحمه الله (ولها خدمته لو عبدا) أي ولها خدمة الزوج ان
كان الزوج عبدا او التزمه والوجه ما بيناه قال رحمه الله (ولو قبضت ألف المهر ووهبت له فطلقت قبل الوطء

مصالح مالها ما أي يقوم كل منهما بمصالح مال الآخر على أنه ممنوع في رواية في الدراية بخلاف رعي الغنم والزراعة حول لا يجوز على رجوع
رواية الاصل والجامع وهو الاصح يعني أن يزرع لها أرضا ويجوز على رواية ابن سماعة لانه ليس من باب الخدمة لما ذكرنا لا ترى أن الابن اذا
استأجر أبا للخدمة لا يجوز ولو استأجره للزراعة والرعي يصح اه كال رحمه الله (قوله لانه من باب القيام بامور الزوجة) أي فلا مناقضة على
انه ممنوع في رواية اه هداية قال السكندر واختلفت الرواية في رعي غنمها وزراعة أرضها لا ترد في تحضها لخدمته وعدمه وكون الاوجه الصحة
لقصته سبحانه قصة شعيب وموسى عليهما الصلاة والسلام من غير بيان نفقه في شرعنا انما يلزم لو كانت الغنم ملك البنت دون شعيب وهو
منتفأه قوله وهذا يشير الى أنه يخدمها) أي ويرجع الحرة على الزوج بقيمة خدمتها اه كأي (قوله يجوز أن يكون مراده) أي صاحب المحيط اه

(قوله لان الذراهم لاتعين في العقد) والدليل على عدم التعين ان المرأة لا يلزمها رد عين ما أخذت بالطلاق قبل الدخول اه اتقاني وكتب ما تصه وحيث ثلغها وهبته للزوج غير ما قبضته فصارت هبة المقبوض كهبته مال اخر فلم يسل للزوج نصف الصداق فيجب عليها أن ترد نصف ما قبضت اه (قوله لم يرجع عليها بشئ) أى في هذه المسائل الثلاث اه (قوله فالحكم فيه أنه لا يرجع عليها بشئ) أى ولا هي عليه اه (قوله والقياس أن يرجع عليها بنصف الالف) أى قياسا على ما اذا وهبت بعد القبض اه اتقاني (قوله وهى قول زقرالخ) ووجهه ان المرأة الهبة من الزوج صارت مستهلكة للصداق وكانها قبضت ثم استهلكت (١٤٧) فيرجع الزوج بالنصف اه اتقاني

(قوله لم يحصل له النصف بجهة الارث) أى بل بالهبة (قوله وجه الاستحسان الخ) اذ مقتضود الزوج سلامة نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وقد حصل ذلك فلا يعتبر اختلاف السبب عند اتحاد المقصود لان الاسباب لا ترادل اعيانها بل لمقاصدها فلا يرجع الزوج عليها بالنصف لكن عليه الدين المأجل اذ يحل له لا يطالب صاحب الدين بشئ آخر عند حلول الاجل ولان هبة المهر قبل القبض اسقاط لدين والدين يتعين في الاسقاط فلما تعين وصل الى الزوج عين المهر قبل الطلاق فحال ان يرجع عليه بعد الطلاق بعين ما سلم له اه اتقاني رجعت (قوله فلا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود) ولا يقال اختلاف السبب بمنزلة اختلاف لعين كما في قصة بريرة لان اذا بالنظر الى غير المتعاقدين كما في قصة بريرة أما بانظر انهما فلا ينزل بمنزلة اختلاف الاعيان اه كفى (قوله ولا اعتبار باختلاف السبب الخ) قال

رجع عليها بالنصف) معنى هذا الكلام انه تزوجها على ألف درهم المهر فقبضتها كلها ثم وهبت المقبوض كله للزوج وهو ألف درهم ثم طلقها قبل الدخول بهارجع عليها بنصف المهر المقبوض وهو خمسمائة درهم لانه يجب عليها أن ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الدراهم لاتعين في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد وكذا اذا كان المهر مكملا أو موزونا آخر في الذمة لعدم تعيينها قال رحمه الله (فان لم تقبض الالف أو قبضت النصف وهبت الالف أو وهبت العرض المهر قبل القبض أو بعده فطلقت قبل الوطء لم يرجع عليها بشئ) هذه جملة تضمنت ثلاثة نصوص الاول فيما اذا لم تقبض من المهر شيئا فأبرأته من جميعه وهو ألت فالحكم فيه أنه لا يرجع عليها بشئ والقياس أن يرجع عليها بنصف الالف وهو قول زقرلان برئت ذمته بالبراء أو بالهبة ولم تبرأ بالطلاق قبل الدخول وهو يستحق البراءة عنه عن نصف الصداق فيرجع عليها بما استحق وهذا لما عرف أن اختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين فكانت هبتها عينا أخرى غير المهر ولهذا نقول لرجل وهبني جارينك فقال المولى لابل زوجتكها لا يحل له وطؤها وان اتفقا على حد له فلتا فصار كما لو وهب المريض عبدا لاحد ابنيه وسلمه اليه ثم وهبه الموهوب له ل أخيه ثم مات المريض فان الاخ الواهب يضمن ل أخيه نصف قيمته وان سلم له جميع العبد لكونه لم يحصل له النصف بجهة الارث فكذا اذا وجه الاستحسان أنه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته من نصف المهر فلا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود نظيره باع يها قاسدا وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبائع لا يضمن قيمته لحصول المقصود ولا اعتبار باختلاف السبب بخلاف ما لو وصل اليه المبيع من جهة غير المشتري حيث لا يبرأ المشتري من الضمان لانه لم يصل اليه من الجهة المستحقة وهي جهة المشتري وكذا في هبة المريض لم يصل اليه من جهة أبيه وهي الجهة المستحقة له وانما وصل اليه من جهة أخيه بخلاف ما لو اشترى سارية من رجل وهي في يد ثالث يدعى أنها ملكه ونقد الثمن ثم وصلت اليه من ذى اليد سبب من الاسباب حيث لا يرجع بالثمن على البائع لانه يعتقد بطلان نصرف ذى اليد يدعى حصولها له بأشراء من البائع والجواب عن مسئلة الجارية ان الاحكام مختلفة ولم يثبت ما ادعاه واحد منهم لانكاره الاخر وعدم الحاجة فلا يثبت الحل والفصل الثاني فيما اذا قبضت نصف المهر ثم وهبت للزوج جميع المهر المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول بها فالحكم فيه أنه لا يرجع عليها بشئ عند أبي حنيفة وقال يرجع عليها بنصف المقبوض لانها لو قبضت الكل كان يرجع عليها بنصفه فكذا اذا قبضت النصف يرجع عليها بنصف المقبوض اعتبارا للجزء بالكل ولانها لو لم تقبض شيئا لا يرجع عليها بشئ ولو قبضت الكل يرجع عليها بنصفه فيتنصف فيجب عليها نصف النصف اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة ما في الذمة حط وهو يلحق بأصل العقد ويخرج من أن يكون مهرا فكان المقبوض هو كل المهر حكيا ولا يحنيفة أن مقصود الزوج بالطلاق قبل الدخول سلامة نصف المهر بغير عوض وقد حصل له فلا يستوجب ان رجوع عليها واخط لا يلحق بأصل العقد في النكاح ألا ترى أنه يجوز ان يبقى أقل من عشرة دراهم ولو كان يلحق بأصل

في الايضاح ونظيره من ادعى أن غصبت مني ألف درهم وقال المذمى عليه بل استقرضتها لا يعتبر هذا الاختلاف بينهما لما وقع الاتفاق على ما هو المقصود وهو وجوب الالف اه (قوله بخلافه الواشترى جارية الخ) وفي قاضيان قال له على أنى من ثمن هذه الجارية التي اشتريتها منك فقال المقر له هي جارينك ولى عليك ألف درهم بسبب آخر لزمه لاني لا تفرق فيما على الدين وان اختلفت سيده وفي الجماع قال لك هذا الالف وديعة أو مضاربة فقال المقر له ليس لي عبدك وديعة ولا مضاربة بل أقرضتكها فله أخذها وان كذب لاتفرق عما على العين اه غاية (قوله وقال يرجع عليها بنصف المقبوض) أى وثمن ومائتان وخمسون اه (قوله فكان المقبوض هو كل المهر حكيا) أى يتنصف بالطلاق قبل الدخول فيأخذ الزوج نصفه اه اتقاني (قوله واخط لا يلحق بأصل النكاح) أى كالزيادة اه اتقاني

(قوله يرجع عليها إلى علم النصف) أي لأنه لم يصل إليه عين حقه على التمام مثل ما لو قبضت ستمائة ووهبت له أربع مائة فعند أي خنيقة يرجع عليها بالمائة وعندهما يرجع بنصف المقبوض وهو ثلثمائة اه اتقاني (قوله فحكمه في جميع ما ذكرنا حكمهما) قال العيني في شرح الهداية مانعه وفي جامع قاضيان والمكبل والموزون إذا كان عينا فهو بمنزلة العروض وإذا كان دينا فهو بمنزلة الدراهم اه (قوله والفصل الثالث فيما إذا تزوجها على عرض بعينه) أي وكذلك الحكم فيما لو كان بغير عينه كما إذا كان في الذمة كما سيجي بعده سنة أسطر اه (قوله لا يرجع عليها بشئ) أي في قولهم جميعا اه اتقاني (قوله ولهذا لم يكن لكل واحد منهما) أي لكل واحد من الزوجين لا هو يدفعها غيره ولا هي ترد غيره اه (١٤٨) من خط الشارح (قوله فكذلك الجواب) يعني إذا تزوجها على دين لا يجري

العقد لما جاز كما لا يجوز لإنشاء على أقل من عشرة ولهذا لا تنصف الزيادة على المهر بعد العقد إذا طلقها قبل الدخول بها ولو كان يلتحق لنصف بخلاف البيع والمعنى فيه أن النكاح ليس عقد مبادلة ومغالبة فلا تنس الحاجة إلى دفع الغبن والبيع عقد مغالبة ومراحمته فتقع الحاجة إلى دفع الغبن ولا يمكن ذلك إلا بالاتفاق بأصل العقد وعلى هذا الخلاف لو وهبت النصف الباقي في ذمته ولم تهب من المقبوض شيئا والوجه من الجائمين ما ينهه ولو وهبت أقل من النصف وقبضت الباقي يرجع عليها إلى عام النصف عند أي خنيقة وعندهما بنصف المقبوض والوجه ظاهر ولو كان المهر مكيلا أو موزونا آخر غير الدراهم والدنانير في الذمة فحكمه في جميع ما ذكرنا حكمهما لعدم تعيينه والفصل الثالث فيما إذا تزوجها على عرض بعينه فقبطته أو لم تقبضه ووهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشئ والقياس أن يرجع بنصف قيمته وهو قول زفر لان استحقاقه بحجة الطلاق على ما هو ولم يحصل له من تلك الجهة وجه الاستحسان أنه وصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعيينه في الفسخ كما تعين في العقد ولهذا لم يكن لكل واحد منهما ما دفع شيء آخر حتى لو امتنع رده أن دخله عيب كبير يمنع رده فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها يستحق عليها نصف قيمة العرض يوم قبضت لأنه لما تعيب عيبا فاحشا امتنع الرد وبطل استثنائه انعين صار كأنه أوهبته عينا أخرى غير المهر ولو تزوجها على حيوان أو عرض في الذمة فكذلك الجواب أي مثله ما إذا تزوجها بغير عرض معين لأن المقبوض متعين في الرد لان القياس يابى ثبوت الحيوان في الذمة وكذا العرض للجهالة كخفي البيع لكنها يجوزت في النكاح لان المال ليس مقصود فيه فيجوز فيه التسامح في الجهالة البسيطة فلا تنقض إلى المنازعة فإذا عمنه في التسليم يصير كأن العقد وقع عليه بخلاف ما إذا وقع على دراهم أو دنانير أو مكيلا أو موزون آخر في الذمة حيث لا يتعين عليها ردها قبضت لما يتناول في خلاف زفر في جميع ذلك لما مر من أصله أنه يشترط وصوله من الجهة المستحقة وفي الغاية قال زفر في الدراهم ولما نذر المعينة لا يرجع عليها بناء على أصله في تعيينها وهذا بعيد لا يكاد يصح عن زفر لان وصوله بالجهة المستحقة شرط عنده على ما ذكره الجمهور سواء كان المهر مما لا يتعين أو لا وهذا يناقض ذلك أو يكون له رويان في تعيين قال رحمه الله (ولو نكحها بألف على أن لا يخرجها أو على أن لا يتزوج عليها أو على ألف إن أقام بها أو على ألف إن أخرجهما فان وفي أقام فلها ألف والأفهر المثل) للسئلة صورتان أحدهما أن يسمى لها مهرا ويشترط لها معه شيئا آخر ينفقه بها بأن تزوجها مثلا على ألف على أن لا يخرجها أو على أن لا يتزوج عليها وشأنه أن يسمى لها مهرا على تقدير ويسمى بخلافه على تقدير أخرجهما بأن تزوجها على ألف إن أقام بها أو على ألف إن أخرجهما وقوله فان وفي أي وفي بالشرط في الصورة الأولى فلها المهر المسمى لأنه صلح مهرا وقد تم رضاها به وإن لم يف بالشرط بأن تزوج عليها أو أخرجهما فلها مهرا المثل لأنه سمي

الزوج عليها بنصف المهر إذا وهبت بعد القبض لعدم التعيين اه اتقاني رحمه الله قال الاتقاني رحمه الله بخلاف لها ما إذا كان المهر دينا أعني إذا كان دينيا يجرى فيه القرض كالكيلى والوزنى فقبطته فوهبته قطعا لها بعد ذلك حيث يكون له الرجوع عليها لأنه كهبته ما أخر على ما ينف ويخلف ما إذا باعت عرضها صداق من الزوج ثم طلقها قبل الدخول يرجع عليها بالنصف لأنه وصل إليه عين حقه بوضو ركن حقه في نصف ما ساقى بالعروض قال في المبسوط ولو قبضت الصداق ووهبته لأجنبي ثم ردها إلى الأجنبي من الزوج ثم طلقها تبلى الدخول بها يرجع عليها بنصف الصداق العين والدين وذلك سواء لأن مقصود الزوج سلامة نصف الصداق له من جهتها عند الطلاق ولم يحصل له ذلك إنما ساقى له مال من أجنبي آخر بالهبة وتبدل المال ينزل بمنزلة تبدل العين اه (قوله فلها مهرا المثل) يريد إذا سمي لها أقل من مهر مثلها كذا في إنباع وفي البدائع والحققة أن كل ما سمي مهر مثلها أو أكثر فلا شيء لها غيره اه غايه

(قوله لعدم رضاها به) أي بالمسمى وهو الالف اه (قوله كالهدية الخ) قال الجاهل الشبه في مختصر الكافي وان تزوجها على ألف درهم وكرامتها أو على ألف وعلى أن يهدى لها هدية فلها مهر مثلها لا ينقص من الالف وان طلقها قبل الدخول كان لها نصف الالف لان مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول اه اتقاني (قوله والافلا) أي وان لم يكن مالا كطلاق امرأة أخرى أو على ان لا يخرجها من بلد نديس اياها المسمى وعندنا متى كان المضموم اليه لها غرض صحيح فيه فعند فواته يكمل لها مهر مثلها وان لم يكن لها غرض صحيح لا يكمل مثل لاو تزوجها على مائة وعلى أن يعتق أخاها يكمل عند بائه ولو تزوجها على مائة وعلى أن يعتق (١٤٩) أجنبي لا يكمل وهي مسنة زيادات اه غاية قوله فليس لها

الالمسمى أي لان مئليس بال لا يصلح مهر اذ يجب الرجوع بعوض عما ليس به لان كان المسمى مالا واجب الرجوع بعوضه عند فواته ووجب مهر مثل وانما هان تزوجها على المسمى الا بمسنة أخرى فاذا لم يسلم له وجب مهر مثل لان عدم رضا المسمى كما اذا تزوج على ألف وكرامتها لم يهدى بها هدية أما اذا كان شرا يباح به لا تنفع به كخروج خنزير من مكان مسمى عشرة فقهه سدا يجب ذلك ويصلح احرام ولا يكمل مهر المثل لان المسلم لا يتنفع بالحرمان فلا يجب عوضه بغواته اه اتقاني (قوله أحق شروط ما استحلتم به الفروج روه اجماعة اه غاية (قوله كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) أي ولو كان مائة شرط اه غاية (قوله ان لم يف بالشرط في الصورة لارضى) أي بان أخرجه وتزوج عليها اه (قوله ولا ينقص عن الالف) أي لرضاها بسقط الزيادة

لها شيئا لها فيه نفع فعند فواته يجب لها مهر المثل لعدم رضاها به وقال زفر رحمه الله ان كان المضموم الى المهر مالا كالهدية ونحوها يكمل لها مهر المثل عند فواته والافلا وقالت الحنابلة ان لم يف به يفسخ النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام أحق الشروط ما استحلتم به الفروج وناقوله عليه الصلاة والسلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وليس فيه هذه الشروط وقال عليه الصلاة والسلام المسلمون على شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا وهذه الشروط تحرم الحلال كالتزوج والمسافرة بها والتسرى ونحو ذلك فكانت مردودة ولادليل في الحديث على مدعاها لانه عليه الصلاة والسلام جعله أحق أي باء بناء فن أن لهم الفسخ عند فواته وقوله وأقام بها أي أقام بها في الصورة الثانية وهو ما اذا تزوجها على ألف ان أقام بها وعلى ألفين ان أخرجهما وانما وجب الالف فيه لوجود رضاها به وصلاحيته مهر او قوله والافهر المثل أي ان لم يف بالشرط في الصورة الاولى ولم يقم بها في الثانية فلها مهر المثل أما في الاولى فتد بناء وأما في الثانية فليس مجرى على اطلاقه بل ان أخرجهما فلها مهر المثل لا يراد على ألفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند أبي حنيفة وقال الشيطان جميعا إن حتى كان لها الالف عند الاقامة والالف عند اخراجها وقال زفر الشيطان فاسدان فيكون لها مهر المثل لا يراد على ألفين ولا ينقص عن الالف وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على ألف ان كانت مولاة وعلى ألفين ان كانت حرة الاصل وكذا اذا تزوجها على ألف ان لم يكن له امرأه وعلى ألفين ان كانت له امرأة لفر رحمه الله أنه ذكر للبضع بدلان على سبيل البديل لا على سبيل الاجتماع فيكون مجهولا فيفسد كما اذا تزوجها على ألف وعلى ألفين وهذا لان اقامة التسمية لا توجب عند فواتها الا لعدم التسمية وكذا الاخراج فيجتمع في الحال تسميتان فتفسد ولهما أن الاقامة والاخراج مقصود عرفا فاختلا فهما كاختلاف النوع فلا يجتمع في كل حالة تسميتان بل فيه تسمية واحدة فصار كما اذا تزوجها على ألف ان كانت قبيلة وعلى ألفين ان كانت قبيلة وكذا اذا اشترى أحد الشئيين على أن يأخذ أيهما شاء وبين عن كل واحد منهما على التفاوت ولا يحنيفة ان إحدى التسميتين منجزة والاخرى معلقة فلا يجتمع في الحال تسميتان فاذا أخرجهما فقد اجتمعتا فتفسدان وهذا لان المعلق لا يوجد قبل شرطه والنكاح لا ينعقد بوجود المعلق فيتحقق الاجتماع عند وجود الشرط لا قبله وتعممه يجزى في الاجارة في قوله ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبدرهم ان شاء الله تعالى والفرق لابي حنيفة بين هذين ما اذا تزوجها على ألف ان كانت قبيلة وعلى ألفين ان كانت قبيلة أن الخطر في مسئلة الكتاب دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها أو لا ولا مخاطرة في تلك المسئلة لان المرأة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرف ذلك وجهاله لا توجب خطرا هكذا ذكر الفرق في الغاية ويرد عليه ما اذا تزوجها على ألف ان كانت حرة الاصل على ألفين وان كانت مولاة على ألف أو تزوجها على ألفين ان كان له امرأه أو على ألف ان لم يكن له امرأه لانه لا مخاطرة هنا ولكن جهل الحال وأما مسئلة الشراء فان الثمنين لم يحتمل عاقبة شيء واحد بل جعل لكل واحد منهما ما نعلم ما فاقدا أيهما شاء بقمته قال رحمه الله (ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا الالف حكم مهر المثل وكذا اذا تزوجها على هذا العبد أو على هذا

على الالفين ورضاها بالالف اه غاية (قوله ذكر للبضع بدلان) أي وهما الالف والالفان اه (قوله يكون) أي مهر اه (قوله فيفسد) أي فيجب مهر المثل اه (قوله وبين عن كل واحد منهما على التفاوت) قال الامة ورحمته تعالى يحنيفة ان شرط الاول قد صح لعدم الجهالة فيه فتمعلق العقدة ثم لم يصح الشرط الثاني لان الجهالة نشأت منه ولم يفسد النكاح لان شرطه الفاسد لا يؤثر في النكاح فلما خاف الشرط الاول وجب لها مهر المثل لان في ذلك الشرط نكاحا اه (قوله ويرد عليه ما اذا تزوجها) الذي في خصمها اشرح فيما اذا تزوجها اه

ولا تمنع الجهالة المستدركة صحة الالتزام كالأقرار به بدلا لأن محمد رحمه الله لا يحكم ثمة بالوسط لأن المقتر به ليس بعوض بخلاف ما نحن عليه
فإن المهر عوض ثلما كان حظ المتعاقدين سواء أوجنا الوسط رعاية للجانبين لأنه ذو حظ منهما لا شمله على البعد والردى كما اعتبر
الوسط في الزكاة تطرأ إلى الفقير ورب المال اه فقولنا لأن محمد لا يحكم ثمة بالوسط الخ (١٥١) يعني أن الأقرار بتزاد لا يبرأ شيء فلا

يعتبر فيما رسمه لا يكون
بيان المنة فيه قبولاً له
(قوله وجهه) أي وجهه
وحوب مهر المثل فيه اه
(قوله ويجب الوعد) أي يمين
(القول) أي يمين دفع الوعد
منه وبين قيمته اه بقوله
وكذا في غير معنى المنة
فيه اه (أي يمين) إلى حد يحرز
فيه قيمة نسبه اه
(قوله في غير رواية) أي قد
ينظر في رواية أخرى
وتح من أبي حنيفة أن
زوج يحرز نسبه
وهو أقرب من نسبه
نسبه بحق بآبائه
ولهذا يجوز سلمه
أما في رواية أخرى
من ذوات المثل
بل ليس له ستملكه لا ضمن
المثل اه
ذكر نسبه اه
بأنه يحرز نسبه
كبرية في غير نسبه
وهو يحرز نسبه
فكان مهره
قوله يحرز نسبه
قوله يحرز نسبه
قوله يحرز نسبه
قوله يحرز نسبه
قوله يحرز نسبه
قوله يحرز نسبه
قوله يحرز نسبه
قوله يحرز نسبه
قوله يحرز نسبه
قوله يحرز نسبه

والأقرار بشرط أن يكون المسمى ما لا وسطه معلوم رعاية للجانبين لأن الجنس يشغل على الجيد والردى
والوسط ذو حظ من الجانبين لأنه دون الرفع وفوق الأدنى فكان عدل من إيجاب مهر المثل لأن جبراً له
مهر المثل أخش لأنه جهالة في الجنس وما نحن فيه جهالة في النوع وليس من الحكمة أن ينقض شيء
لأجل الجهالة ثم يصار إلى ما هو أكبر جهالة منه ولا يمكن القياس على البيع لأن الجهالة فيه تنقض إلى
المنازعة لكونه مبنياً على المماكسة والمضايقة بخلاف النكاح لأنه مبني على المساهمة والمساواة لأن
المقصود منه غير المال بخلاف البيع وهذا لأن المعقود عليه ليس بمال فيكون بمنزلة التزام المال ابتداء
كالمنذور وغيره على ما تقدم ويدل عليه عموم قوله عليه الصلاة والسلام العلق ما تراضى عليه الأهلون
رواه أبو بكر البخاري وغيره فيعمل به ما أمكن ثم الأصل فيه أن كل جهالة دون جهالة مهر المثل لا تمنع صحة
التسمية وكل جهالة مثل جهالة مهر المثل أو فوقها تمنع الصحة وجهالة مهر المثل جهالة جنس كذلك ذكره
في الغاية وقال في النهاية كل جهالة هي تطرح جهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية وجهالة الوصف نظير
ذلك وإنما يتخير الزوج بين دفع المسمى وبين دفع قيمته وأيهما أدى بتخير المرأة على قبوله لأن الوسط لا يعرف
الأب القصة فصارت أصلاً إيفاء والعين أصلاً تسمية فيميل إلى أيهما شاء قال رحمه الله (وعلى وب وخبر
خبر وأعلى هذا الخل فاذا هو خير أو على هذا العبد فاذا هو خير يجب مهر المثل) لأن حسنة الأشياء لا تملك
عوضاً للجهالة أو حرمتها شرعاً وجملة ما ذكره هنا ثلاثة أنواع يطل بطلان المسمى كالنوب ونوع محرمته
شرعاً ونوع لكونه على خلاف المشار إليه أما الأول فعنه أنه ذكر النوب ولم يرد عليه ورجعه أن ذلك
جهالة الجنس إذ الشباب أجناس شتى كالحيوان ولو سمي جنساً بأن قال هو روي أو مروى تعد التسمية
ويجب الوسط ويخير الزوج لما بينا في الحيوان وكذا إذا بالغ في وصف النوب في غير رواية لأنها
أيسر من ذوات الأمثال وفي شرح المختار يجب تسليم النوب لأن موصوفه يجب في الذمة بخلاف
الحيوان وقال أبو يوسف إن ذكره أجل لا يجبر على تسليمه لأن مؤجله يثبت في الذمة تحتماً كما في السلم
وإن لم يذكره أجل لا يجبر عن أبي حنيفة مثله ولو تزوجها على مكمل أو مؤزون غير الدراهم والدنانير
ذكر جنسه وصفته يجبر على تسليمه لأن موصوفه يجب في الذمة بثبوت صحته وان ذكر جنسه دون وصفه
يجبرين تسليمه وتسليم قيمته وأما الثاني وهو ما إذا تزوجها على خير أو خير برفق المسمى ليس بمال منصوص
في حق المسلم فكان شرط قبوله شرطاً فاسداً غير أن النكاح لا يطل بالشرط الباطل فيصح النكاح
ويبلغوا الشرط ويجب مهر المثل بخلاف البيع فإنه يفسد بالشرط الفاسد وقال مالك بن نضر
لأن النحر والخز لا يمكن إيجابه على المسلم وتسميته تمنع وجوب غيره بالعقد فتعين الفساد كالبيع ونحن
نقول تفسد التسمية فصارت كأن لم يسم شيئاً فيجب مهر المثل بخلاف البيع لأنه لا يجوز إلا التسمية ثمة
وأما الثالث وهو ما إذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خير أو على هذا العبد فاذا هو خير فذكره
أنه يجب مهر المثل مذهب أبي حنيفة وقال أبو يوسف لمثل وزن النحر من الخل وقيمة خزانة
ومحمد مع أبي حنيفة في العبد ومع أبي يوسف في الخل لأبي يوسف أنه أطبعها ما لا يحجزه تسليمه فوجب
قيمتها أو مثله إن كان من ذوات الأمثال كما إذا تزوجها على عبد واستحق أو مثله قبل نقضه في حنيفة
أن الإشارة قد اجتمعت مع التسمية فتعتبر الإشارة لتكونها أنفع فإنقصود هو التعريف فكأن تزوج
خبر أو خير ولمحمد رحمه الله أن الأصل متى كان المسمى من جنس المشار إليه يتعلق العقد بأشياء
لأن المسمى موجود فيه ذاتاً أو الوصف يتبعه وإن كان من خلافه يتعلق بالمسمى لأن المثل لمشار إليه وليس

لوزن وجهها على شاة ذكيرة فظهرت ميتة فالخلاف فيها كخلاف في الخبر اه تنفى (قوله وقيمة الخبر) أي
مذبوحة اه (قوله لتكونها) أي المصود وهو التعريف الخ أي تكونها فاطعة لا شركة اه انتهى (قوله لا يفسد
رجحه الله وصاحب الهداية أخر دليل محمد ولم يجب عنه) وكأنه اختار قوله وكذا أخر ما شهد في شرحه مع القصة اه

(قوله اعتبار البعض بالكل) أي ولأنه (١٥٣) أطعمها سلامة العبدین وبجر عن تسليم أحد منهما بحجب يمينه

عنده اه غايه (قوله في المثل وفي النكاح الفاسد الخ) وأراد بالنكاح الفاسد تزوج الاختين معا والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح المعتدة ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونكاح الامة على الحرمة وذلك كله فاسد وانما يجب التفريق على القاضي كيلا يلزم ارتكاب المخطور اغترار بصورة العدة اه اتقاني (قوله انما يجب مهر المثل بالوطء) يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم فرق القاضي بينهما ان كان التفريق قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعد الدخول يجب مهر المثل أما الاول فلان المهر انما يجب فيه باستيفاء منفعة البضع دون العقد لعدم صحته وأما الثاني فلان الوطء في محل معصوم بسبب للضمان الجار أو الحد الزاجر وقعد الثاني للشبهة فتعين الاول اه رازي (قوله ولا يمكن مع الحرمة) أي ولا يقال ينبغي أن يجب نصف المسمى بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم لانقول ذلك في التطليق بعد النكاح من كل وجه لان المطلق ينصرف الى الكامل ولم يوجد لنكاح ههنا من كل وجه أو نقول نصف المسمى ثبت في التصويص عليه بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره اه اتقاني (قوله ولهذا لا يجب بها) أي بالخلو في النكاح الفاسد ولو كانت الخلو صحيحة اه ليس

بتابع لهو التسمية أبلغ في التعريف من حيث انها تعترف بالمأهبة والاشارة تعرف الذات ألا ترى أن من اشترى ياقونا أحر فاذا هو أخضر ينقصد العقد لانحداد الجنس ولو يمين أنه زجاج لا ينقصد لاختلاف الجنس وفي مسئلتنا الحر مع العبد جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخلل مع انجر جنسان لفحش التفاوت في المقاعد وقال في النهاية فاصل الخلاف بينهم هو ان محمد مع أبي يوسف في ذوات الامثال في أن العقد يتعلق بالتسمية دون مهر المثل ومع أبي حنيفة في ذوات القيم في ايجاب مهر المثل دون التسمية وهذا الكلام لا يكاد يصح أبدا لان محمد ارجه الله لم يتعلق الحكم بكونه من ذوات الامثال أو من ذوات القيم ولم يعتبر هذه الجهة أصلا وانما اعتبر كون المسمى من جنس المشار اليه أم لا فان كان من جنسه يتعلق بالمشار اليه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى سواء كان من ذوات الامثال أو من ذوات القيم وقال أيضا ثم الاصل عندهم أن المعتبر هو الاشارة عند أبي حنيفة في الفصول كلها حتى اذا لم يكن المشار اليه مالا كان لهامهر المثل وعند محمد في الجنس الواحد تعتبر الاشارة وفي الجنسین تعتبر التسمية وعند أبي يوسف تعتبر التسمية في الفصول كلها وهذا أيضا ليس بجيد لما ثبت ان المعتبر عند اختلاف الجنس المسمى وعند اتحاد الجنس المشار اليه في النكاح والبيع والاجارات وسائر العقود والاجود ما ذكره صاحب الايضاح وهو أنه لا خلاف بينهم ان المعتبر المشار اليه اذا كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمعتبر المسمى كما ذكر محمد هنا وانما الخلاف في التخرج وهو ان الحر والعبد جنس واحد عند أبي حنيفة وكذا الخل والجر فتعتبر الاشارة فيهما وعند أبي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخل والجر لان المسمى يصلح مهرا والمشار اليه لا يصلح مهرا فتعلق العقد بالمسمى وعند محمد الحر مع العبد جنس واحد والخل مع الجر جنسان كما مر من صله وهذا أصل متفق عليه في العقود كلها ثم اذا تعلق العقد بالمسمى عند اختلاف الجنس ينظر فان كان المسمى مما يمكن أن يجعل مهرا وينت في الذمة ثبوتنا صحيحا لزمه تسليمه من غير خيار والا فينظر ايضا فان كان من جنسه دون وصفه فلها الوطء منه ونحو الزوج والافهر المثل على ما تقدم ولهذا أوجب أبو يوسف في الخل مثله وفي العبد القيمة وانما لم تجب قيمة عبد وسط لاعتبار الاشارة من وجه قال رحمه الله (واذا أمهر عبدین وأحدهما حر فمهرها العبد) يعني اذا كان يساوي العبد عشرة دراهم وان لم يساو العشرة بكل لها العشرة وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد لها العبد الباقي وتام مهر مثلها ان كان مهر مثلها أكثر من قيمة العبد وهو رواية عن أبي حنيفة لابي يوسف أنهم لو ظهر حرين نجح قيمتهما عنده فكذا اذا ظهر أحدهما حرا اعتبارا البعض بالكل ولمحمد أنهم مالهو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فكذا اذا كان أحدهما حرا يجب العبد وتام مهر المثل لعدم رضاها بدون مهر أشل الابسلامة العبدین لها فصار كلوا تزوجها على ألف على أن لا يخرجها من البلد وعلى أن لا يتزوج عليها وعلى أن يمدى لها هدية ولا في حنيفة أن الباقي صلح مهر الكونه ما لا فيجب وجوب المسمى وان قل بمنع وجوب مهر المثل وذكر في الغاية في الفرق بين هذه وبين ما استشهد به لمحمد أن تركه التزوج عليها وتركه اخراجها يمكن الوفاء به فلم تكن راضية بالمسمى بدونها واذا كان أحدهما حرا لا يمكن الوفاء بالحر لانه ليس بمال فكانت راضية بالعبد الباقي ووجه آخر أنه لا يمكن الوقوف على المشروط هناك في الحال ويمكن معرفة الحر قبل العقد فيلزمها الضرر بتقصير منها فيكون غار الها في الاول دون الثاني ولا يرد علينا ما اذا تزوجها على ألف أو ألفين حيث صير فيه الى مهر المثل مع امكان وجوب المسمى وهو الاقل لانا نقول ان الثابت هناك احدي التسميتين وليست احدهما أولى من الاخرى فلم تثبت واحدة منهما أما هنا فتسمية العبد الباقي مابسة قطعاً فيمنع المصير الى مهر المثل قال رحمه الله (وفي النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطء) لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منفعة البضع لا بمجرد العقد ففساده ولا بالخلو لو حود المانع من صحة الخلو وهو الحرمة وهذا لان الخلو انما أقم مقام الوطء لا يمكن منه ولا يمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب مهر المصاهرة ولا العدة ولكل واحد منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقال بعضهم

(قوله وكذا لو كان مهر المثل أقل من المسمى) أى لا يجب المسمى قال الاتفاقى إلا أن مهر المثل إذا كان أنقص من المسمى لا يجب المسمى بل يجب مهر المثل لأن ما هو متقوم في نفسه لا يراد على قدر القيمة في العقد الفاسد فهذا أولى اه (قوله فحينئذ تستوى المدتان) قال الاتفاقى وينتسب نسب المولود في النكاح الفاسد إذا جاءت به على رأس سنة أشهر لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر ولو جاءت به لأقل من ستة أشهر لا يثبت النسب لأن العلوق كان قبل النكاح اه (قوله قال شمس الدين) هو أحد السروحي اه (قوله ويجب المهر) أى مهر المثل اه (قوله لأنها تنجب باعتبار شبهة) أى وهي قوله تزوجت وتزوجت اه اتفاقى (١٥٣) (قوله وقال زفر من آخر الوطأت)

سأنى هذا الخلاف في العدة عند قوله في المتن وفي النكاح الفاسد اه وكتب ما نصه لأن المؤثر في إيجاب العدة هو الوطء لا العقد فيعتبر آخر الوطء ولنا أن العدة إنما تنجب لشبهة النكاح ورفع ملك الشبهة يحصل بالتفريق لا بالوطء ولهذا لوطئها قبل التفريق مراد لا يجب الحد للشبهة وبعد التفريق لوطئها مرة واحدة يجب الحد ولأن الأصل في وجوب العدة هو العقد الصحيح ففي الصحيح يعتبر ابتداء العدة من وقت الفرقة بالطلاق فكذا في الفاسد يعتبر ابتداءها من وقت الفرقة بالمتاركة اه اتفاقى (قوله ولا يتحقق الطلاق في النكاح انفساد) أى ولا يرتفع لابتعادها اه فتح وكتب ما نصه أى بالتفريق أو بالافتراق

ليس له ذلك بعد الدخول إلا بحضور من صاحبه كفى البيع الفاسد بعد القبض قال رحمه الله (ولم ير دعى المسمى) أى إن زاد مهر مثلها على المسمى لا يراد عليه وقال زفر يجب مهر المثل بالغام بالغ اعتبارا بالبيع الفاسد ولنا أنها أسقطت حقها في الزيادة لرضاها بعبادتها لا يجب ولأن المتافع است بمال وانما تقوم بالعقد أو شبهة العقد للضرورة وفيما لم يوجد فيه العقد أو شبهة لا تقوم وكذا لو كان مهر المثل أقل من المسمى يجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لأنه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته ولو لم يكن المهر مسمى أو كان مجهولا يجب بالغام بالغ الاتفاق قال رحمه الله (وينتسب النسب) أى نسب الولد المولود في النكاح الفاسد لأن النسب يحتاط في إثباته لإحياء المولود فيرتب على أن ثابت من وجهه ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى قاله أبو الليث وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد لأن النكاح الفاسد ليس بداع إلى الوطء لحرمته ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطء أو اللبس أو التقبيل وذكر في كتاب الدعوى من الأصل إذا تزوجت الأمة بغير إذن مولاه ودخل بها الزوج وولدت لستة أشهر منذ تزوجها فادعاء المولى والزوج فهو ابن الزوج فقد اعتبره من وقت النكاح لأن وقت الدخول ولم يحكم خلافاً قال الحلواني في هذه المسئلة دليل على أن الفرائض لا ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد خلافاً لما يقوله البعض أنه لا ينعقد إلا بالدخول وذكر شيخ الإسلام أن الفرائض لا ينعقد في النكاح الفاسد إلا بالدخول وتأويل هذه المسئلة أن الدخول كان عقيب النكاح لأمهلة فحينئذ تستوى المدتان قال شمس الأئمة في الغاية قد اعتبروا العدة من وقت التفريق فكان الاحتياط في النسب من وقت التفريق أيضاً لأن وقت النكاح لأن العدة للنسب وهذا الذي ذكره وهم لا يتحقق له لأنهم إنما اعتبروا من وقت النكاح ليثبت نسبه بمجرد العقد أقامة للتمكن من الوطء بالشبهة مقام الوطء حتى لو جاءت بولدة لستة أشهر من وقت العقد ولأقل منها من وقت الوطء يثبت نسبه كفى الصحيح ولا يفي ذلك اعتبارها من وقت التفريق ألا ترى أنهم لو جاءت بولدة لا أكثر من سنتين من وقت النكاح ولم يفرقها بل هي معه يثبت نسبه ولو كان الاعتبار لوقت التفريق لا غير لما ثبت وكذا لو فرقها بعد عشر سنين لا يمكن اعتباره من وقت العقد ولو خلا بها ثم جاءت بولدة ثبت نسبه ويجب المهر واعدة في رواية عن أبي يوسف وعنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر ون لم يخل به إلا يلزمه الولد قال رحمه الله (والعدة) أى وتجب العدة بمعنى إذا دخل بها لأن الفاسد ملحق بالصحيح في موضع الاحتياط فحز زاعن اشتباه النسب ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق كالطلاق في النكاح الصحيح لأنها تنجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق وبمتاركة الزوج وقال زفر رحمه الله من حر وطأت واختاره أبو القاسم انصاف حتى لو حاضت ثلاث حيض من آخر الوطأت قبل التفريق فقد نفقت ولا يتحقق طلاق في النكاح الفاسد بل هو مترك فيه ولا يتحقق المتاركة إلا بالقول بأن يقول تاركك أو داركتها وخليت سبيلك أو خليت ما وعلم غير المتاركة ليس بشرط صحة المتاركة على الأصح كفى الصحيح وانكاراً لنكاح ن كان محض تمهافهم متاركة والافلا روى ذلك عن أبى

(٣٠ - زيلعي ثاني) بالمتاركة اه وكتب ما نصه أيضاً حتى لو طلق في نكاح فاسد لا ينقص به عدد الطلاق اه قول الشيخ قوام الدين أنه تعالى رحمه الله عند قول صاحب الهندية راداً تزوجت بأجنبي بعد زواجه بولادة فقال المولى طاعتها وفارقها فليس بأجرة اه والطلاق في النكاح الفاسد والموقوف ليس بطلاق بل غومة تركته كاح وفسخه حتى لا ينقص شيء من عدد الطلاق وذلك لأن وقوع الطلاق يختص بنكاح صحيح اه وقد نقلت هذه العبارة أيضاً في سياج (قوله أو خليت ما) أى أو تركتها أم أوتركتها أم مضى على ذلك سنون لم يكن لها أن تزوج بآخر قال الشيخ فخر الدين قاضيخان هذا في المدخول بها أما غيره فيتفرق الأبدان بأن لا يعود إليها اه كحل

(قوله في المتن ومهر مثلها يعتبر بقوم أبيها) أي كاخواتها وعملها وبنات عمها والمراد باخواتها أخواتها ألبها وأمه وأولادها وكذا عملها
 هن أخوات أبيها ألبه وأمه وأولادها ولا يعتبر بأمه وأولادها إلا أن تكون من قبيلة أبيها بأن تكون بنات عمه اه (قوله إذا استويا
 سنا وجمال الخ) وفي شرح الجمع وأن لم يوجد كذا في قوم أبيها يعتبر بالموجود منها اه عيني وفي التنف تعتبر بالمائلة في خمس عشرة
 خصلة الجلال والحسب والمال والعقل والدين والعلم والادب والتقوى والعفة وكال الخلق وحادثة السن والبكارة وحال الوقت وحال
 الزوج وأن لا يكون لها ولد اه غاية قوله والتقوى ذكر التقوى بعد ذكر الدين يقتضي المغايرة وقد فسر العيني الدين بالتقوى فتأمل
 اه (قوله وعصرا) أي زمانا اه (قوله وعقلا) فلا يعتبر بالجنونة اه ع (قوله ودينا) فلا يعتبر بالفاسقة اه ع (قوله وهن
 أقارب الاب) ليس من كلامه بل نفس نساءه من المصنف بناء على أن الظاهر من إضافة النساء إليها بأنها باعتبار قرابة الاب لان الانسان
 من جنس قوم أبيه اه كالرحمة الله وفي شرح الجمع وان لم يوجد كذا في قوم أبيها يعتبر بالموجود منها اه عيني (قوله ويشترط
 الاستواء في الاوصاف الخ) قال الاتفاق رحمه الله ويعتبر اتحاد البلد والعصر حتى لا يعتبر بمهر المثل بامرأة أخرى من عشيرتها في بلدة
 أخرى لان المهر يختلف باختلاف البلدان والعصر وهذا لان مهر المثل تقويم البضع والاعتبار في التقويم للوضع والزمان اللذين يقع
 فيه ما التقويم كافي تقويم السلعة المستهلكة ويعتبر المساواة في البكارة لان المهر بحسب البكارة والثبوتية في يدوتته وفي المتن يشترط
 أن يكون الخبر بمهر المثل رجلين (١٥٤) أو رجلا وامرأتين ويشترط لفظه الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول

فالقول قول الزوج مع
 عينه اه مع حذف (قوله
 فاذا أدى الولي من مال
 نفسه الخ) قال الاتفاق
 رحمه الله أما إذا زوج ابنه
 الصغير في حال صحته
 وضمن عنه لزوجته
 المهر يصح إذا قبلت ذلك
 ولم يتعترض صاحب
 الهداية لهذا أيضا فاذا
 أدى الاب بعد ذلك لم
 يرجع على الابن استحسانا
 وفي القياس يرجع لان
 غير الاب لو ضمن باذن

يوسف قال رحمه الله (ومهر مثلها يعتبر بقوم أبيها إذا استويا سنا وجمالاً وبلداً وعصراً وعقلاً
 وديناً وبكارة) لان الانسان من جنس قوم أبيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولهذا قال ابن
 مسعود رضي الله عنه لهامهر مثل نساءه وهن أقارب الاب ألا ترى أن أولاد الخلفاء يصلحون للإمامة
 وان كانت أمهاتهم جوارى ويشترط الاستواء في الاوصاف المذكورة لان المهر يختلف باختلاف هذه
 الاوصاف لا اختلاف الرغبات فيها وكذا يشترط أن يستويا في العلم والادب وكال الخلق وأن لا يكون لها ولد
 وقالوا يعتبر حال الزوج أيضا وقيل لا يعتبر الجال في بيت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في أوساط الناس
 إذا الرغبة في الجمال بخلاف بيت الشرف قال رحمه الله (فان لم يوجد في الجانب) أي فان لم يوجد
 من قبيلته من هي مثل حالها يعتبر بمهر مثلها من الجانب من قبيلة هي مثل قبيلة أبيها وعن أبي حنيفة
 رحمه الله أنه لا يعتبر بالأجنبيات قال رحمه الله (وصح ضمان الولي المهر ونظام زوجها أو وليها) وهذا
 اللفظ يتناول ولي الصغير بان زوج ابنه الصغير امرأته ثم ضمن عنه مهرها صح ضمانه لانه سفير ومعه فيه
 وليس بما شر بخلاف ما إذا اشترى له شيئا ثم ضمن عنه الثمن للبائع حيث لا يجوز له أن أصيل فيه فيلزمه الثمن
 ضمن أو لم يضمن ثم للمرأة أن تطالب الولي بالمهر فاذا أدى الولي من مال نفسه فله أن يرجع في مال الصغير
 إن أشهد أنه يؤديه ليرجع عليه وان لم يشهد فهو متطوع استحسانا فلا يكون له الرجوع في ماله وإيس لها
 أن تطالب الزوج مالم يبلغ فاذا بلغ تطالب أبيها ما شئت ويتناول ولي الصغيرة أو الكبيرة بان زوج ابنته
 الصغيرة أو الكبيرة وهي بكر أو مجنونة رجلا وضمن عنه مهرها صح ضمانه لما ذكرنا ثم هي بالخيار ان

الاب وأدى يرجع في مال الصغير فكذا الاب لان قيام ولايته عليه في الصغير بمنزلة أمره بعد البلوغ وجه
 الاستحسان أن الآباء يتحملون المهور عن أبنائهم عادة ولا يطعمون في الرجوع والشاب بالعرف كالشابت بالنص إلا إذا شرط الرجوع
 في أصل الضمان فينشد يرجع لان الصريح يفوق الدلالة أعني دلالة العرف بخلاف الوصي إذا أدى المهر عن الصغير يحكم الضمان
 يرجع لان التبرع من الوصي لا يوجد عادة هذا إذا أدى الاب بعد الضمان أما إذا مات قبل الاداء فلا مراة الخيارات ان شاءت أخذت المهر
 من الزوج وان شاءت استوفت ذلك من تركه الاب لان الكفالة كانت صحيحة فلا تبطل بالموت ثم إذا استوفت من التركة قال في الميسر
 يرجع سائر الورثة بذلك في نصيب الابن أو عليه ان كان قبض نصيبه وقال زفر لا يرجعون ولم يذكروا خلاف أبي يوسف فيه وفي الكافي للحاكم
 الشهيد أيضا والوالد الخ في فتاواه ذكر خلاف أبي يوسف كاهو مذهب زفر وكذا أثبت خلاف أبي يوسف في خلاصة الفتاوى منقولاً
 عن المحيط أن الخصاص ذكره كذلك وجهه قوله ان الكفالة لم تنعقد موجبة للضمان فلا تنقلب موجبة ولهذا أدى الاب حال حياته
 وصحته لا يرجع فكذا الرجوع بعد الموت ولتساؤ الرجوع في حال الحياة انما يثبت لمعنى الصلة وقد تبطل ذلك بالموت قبل التسليم ثم
 التبرع انما يكون بالاداء لا بمجرد الكفالة فاذا حصل الاداء في مرض الموت أو بعد الموت يقع ذلك تبرعا في حق سائر الورثة فيرجعون
 فان كان الضمان في مرض الموت فهو باطل لما قلناه والمجنون في ذلك بمنزلة الصبي في جميع ذلك لانه مولى عليه كالمصغر سواء كان الجنون
 أصليا أو طارئا اه

(قوله ويرجع الولي بعد الاداء على الزوج ان ضمن بأمره) وهذا اذا كان الضمان في صحة الاب فان كان ضمان الاب في مرضه ومات منه فهو باطل ولم يتعرض له صاحب الهداية وذلك لان تصرف المريض فيما يكون فيه نفع لوارثه لا يصح وبه صرح في المبسوط اه اتقاني وذ كر في باب الوليمة من شرح الطحاوي الاب اذا زوج ابنه الصغير امرأته فلهما ان تطالب الاب بالمهر فيؤدى الاب من مال ابنه الصغير وان لم يضمن الاب باللفظ صريحاً بخلاف الوكيل فان المرأة لا تطالب به بالمهر ما لم يضمن اه (قوله حتى ترجع العهدة عليه الخ) أى ويجبر على تسليم المبيع والثمن اه (قوله وعلك) أى الاب اه الك (قوله وهو كونه سقيراً ومعبراً) أى في باب النكاح ولهذا وكيل الزوجة لا يجبر على تسليمها ووكيل الزوج لا يطالب بالمهر اه غاية (قوله فالمطالبة الى ولي الزوج) أى متوجهة الى ولي الزوج اه (قوله مكان زوجها) أى فاذا بلغ الزوج طالبت أيها مشات اه (قوله ولو سلمت نفسها الخ) وفي جوامع التفقه لو قبضت مهرها ثم ردت به بالزيادة أو استحق ما اشترت من الزوج بالمهر لا تمتنع نفسها (١٥٥) بلا خلاف وفي الذخيرة في المنتقى لو كان المهر حالاً فاحت

عليه غريماً لها بمهرها فلها أن تمتنع نفسها منه حتى يأخذها غريماً بمنزلة وكيلها (١) ولو أن الزوج أحالها على غريم له (قوله كما تعين حق الزوج في المبدل) يعنى ولا يتعين حقها الا بالتسليم وهذا التعليل لا يصح الا في الصداق الدين أما العين لو تزوجها على عبد بعينه فلا لانها ملكته وتعين حقها فيه حتى ملكته عتقه اه فتح (قوله والخروج من منزله) أى وزياره أهلها اه هداية (قوله وقال أبو يوسف ومحمد) أى وهو قول أبي حنيفة الاول اه اتقاني (قوله ويترتب عليه) أى

شاعت طالبت زوجها أو وليها ان كانت أهلاً لذلك ويرجع الولي بعد الاداء على الزوج ان ضمن بأمره وهذا بخلاف ما اذا باع من مال الصغير وضمن الثمن عن المشتري حيث لا يجوز لانه أصيل فيه حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابرأؤه المشتري عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد لكنه يضمنه للولد لتعديه بالابراء وعلك قبض الثمن بعد بلوغه فلو صح الضمان اصاب ضمان نفسه وفي النكاح تنعكس الاحكام لانعكاس المعنى وهو كونه سقيراً ومعبراً ولا يقال ان الاب يملك قبض مهر الصغيرة فصار كالبيع لانا نقول انما يملكه بحكم الابوة لا باعتبار أنه عاقد ولهذا لا يملكه بعد بلوغها لابرضاها وقوله وطالب زوجها أو وليها اه اذا كان الضامن وليها بأن زوجها ضمن مهرها وأما اذا كان الضامن ولي الزوج بأن زوجته امرأة وضمن مهرها فالمطالبة الى ولي الزوج مكان ولها وقد مضى بيانه قال رحمه الله (ولها منعه من الوطء والاخراج للهر وان وطئها) أى لها أن تمتنع نفسها اذا أراد الزوج أن يسافر بها أو يوطأها حتى تأخذ مهرها منه ولو سلمت نفسها ووطئها برضاها لتعين حقها في المبدل كما تعين حق الزوج في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله حتى يوفىها مهرها لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايضاء والخلوة برضاها في هذا كالوطء سوى المصنف رحمه الله بينهما أعتى قبل الدخول وبعده وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد اذا دخل بها برضاها أو خلجها ليس لها أن تمتنع نفسها ويترتب عليه استحقاق النفقة لهما أن العقود عليه قد صار مسلماً اليه بالوطء أو بالخلوة ولهذا يتأكد جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع بخلاف ما اذا كانت مكرهة أو صغيرة أو مجنونة وله أن يمنع نفسه ما قابل المبدل لان كل وطء تصرف في البضع المحترم فلا تخلو عن العرض ابانة فخطره والتأكد بالوطء الواحدة لجهة الما وراه ما فلا يصلح مزاجاً للعلوم ما لم يوحدها فاذا وجد صار معلوماً فحققت المراجعة وصار المهر مقابلاً لكل كالمدر اذا جنى جناية يدفع المولى قيمته لولى الجناية ثم اذا جنى أخرى يتبع ولى الجناية الثانية ولى الاولى لتحقق المراجعة اعلم أن المهر المذكور هنا ما تعرفه تجيله حتى لا يكون لها أن تحبس نفسها فيما تعرف تأجيله الى الميسرة أو الموت أو الطلاق ولو كان حالاً لان المتعارف كالشرط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينص على التججيل أو التأجيل وأما اذا نص على تججيل جميع المهر أو تأجيله فهو على

على هذا الخلاف (استحقاق النفقة) أى تستحقها مدة المنع عنده لانه منع بحق ولا تستحق عندهما لانها ناشئة اه أكل (قوله كالبايع اذا سلم المبيع) أى باختياره اه (قوله بخلاف ما اذا كانت مكرهة) قال في الهداية والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة أو كانت صبية أو مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق اه (قوله لان كل وطء تصرف في البضع المحترم) أى فلا يجوز اخلاؤه عن شيء يقابل به ففى الحبس تمنع ما يقابل المهر وهو الوطء الثانى فلهذا ذلك كما اذا لم يدخل بها اه رازى (قوله فيما تعرف تأجيله) الذى بخط الشارح تأخير (قوله ولو كان حالاً) أى فى نفس الامر باطلا لاق العقد ولو كان معناه ولو كان حالاً بالشرط لنقض قوله بعده وأما اذا نص على تججيل جميع المهر فهو على ما شرط ان تجليل مرادف لشرط الحلول حكما والذى عليه العادة فى ملكة مصر والشام وما والاها من البلاد هو التأخير الى اختيار المطالبة كذا قرر شيخنا زين الدين قاسم المصرى رحمه الله

(١) قوله ولو أن الزوج الخ هكذا فى الأصول التى بأيدينا ولعل هنا سقط فقر اه مصححه

(قوله وليس لها أن تجبس نفسها فيما إذا كان كله مؤجلا) أي لاسقاطها حقها بالتأجيل كما في البيع اه هداية قال الاكل وقوله لاسقاطها حقها بالتأجيل يشير إلى أنها ليس لها المنع لأجل حلول الأجل ولا بد منه وهو ظاهر الرواية أما قبل الحلول فظاهر وأما بعده فلا ن هذا العقد ما أوجب حق الحبس فلا يثبت بعده اه (قوله لها أن تمنع نفسها) أي سواء كانت المدة قصيرة أو طويلة اه اتفاق (قوله واختار بعضهم) هو الولوالجي (قوله ينقلها حيث شاء) أي وهو ظاهر الرواية اه غاية وكتب مانصة وهو قول الأئمة الثلاثة اه غاية (قوله أسكنوهن من حيث سكنتم) قال الاتفاق ومن في الآية التبعية أي أسكنوهن بعض مكان سكاكم كذا في الكشف (من وجدكم) أي بقدر سكنكم والوجد المقدر والغنى (ولا تضاروهن) أي لا تستعملوا معهن الضرر اه (قوله واختار ما باليثة) قال الاستاذ ظهير الدين الأخذ بقول الله تعالى أولى من الأخذ بقوله أي أي اليثة اه خلاصة ورد بأن الفقيه هو الذي أخذ بقول الله تعالى لان قوله تعالى من حيث سكنتم مخصوص بدليل مستقل مقارنة وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفي قرى المصر القرية لا تحقق الغربية (سئل) أبو القاسم (١٥٦) الصنفار عن يخرجهما من المدينة إلى قرية ومن القرية إلى المدينة فقال ذلك

تبوئة وليس بسفر وأخارجها من بلد إلى بلد سفر وليس بتبوة اه قال في الهداية وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارته أهلها حتى يوفيهما المهر كله أي المجل قال الكمال وقوله أي المجل يتناول المجل عرفا وشرطا فإذا كان قد شرط تعجيل كله فلها الامتناع حتى تستوفيه كله أو بعضه فبعضه وإن لم يشترط تعجيل شيء بل سكتوا عن تعجيله وتأجيله فإن كان عرف في تعجيل بعضه وتأخير باقيه إلى الموت أو المسرة أو الطلاق فليس لها أن تجبس الا إلى تسليم ذلك القدر قال في فتاوى قاضيان فإن لم يبينوا

ما شرط حتى كان لها أن تجبس نفسها إلى أن تستوفي كله فيما إذا شرط تعجيل كله وليس لها أن تجبس نفسها فيما إذا كان كله مؤجلا لان التصريح أقوى من الدلالة فكان أولى وشدد أبو يوسف آخر افيماروى عنه المعلى فقال لها أن تمنع نفسها إذا كان كله مؤجلا استحسننا لان الامتناع في مقابلة تسليم المهر فإذا طلب تأجيل المهر كله فقد رضى باسقاط حقه في الامتناع واختار بعضهم الفتوى بهذا القول لجرى العادة بتأخير الدخول عند تأخير جميع المهر وإذا أوفاهما مهرها أو كان كله مؤجلا ينقلها حيث شاء لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم وكذلك إذا دخل بهما برضا عندهما السقوط حق الحبس وعند أبي حنيفة ليس له ذلك لبقائه وكان أبو القاسم الصنفار يفتي بقول أبي حنيفة في المنع من السفر ويقولهما في عدم المنع من الوطء وقبل لا يخرجها إلى بلد غير بلدها الا رضاهما لان الغربية تؤذى إذا لم يكن لها فيها عشرة واختاره أبو الليث وقال صاحب ملتقى البحار وأفتى أنا بأنه يمكن من نقلها إذا أوفاهما المجل والمؤجل وكان مأموئا ولا يمكن منه إذا أوفاهما المجل دون المؤجل لانها لا ترضى بالتأجيل إذا أخرجها إلى بلاد الغربية لعلمها أن الغربية تؤذى قال رحمه الله (وان اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل والمنفعة لوطقتها قبل الوطء) ومعناه أن مهر المثل يجعل حكما بينهم ما في شهادته مهر المثل فالقول قوله مع عينة فإن كان يشهد له بأن كان مثل ما يدعيه وأقل يحلف فإن حلف لزمه ما أقربه تسمية وان نكل لزمه ما ادعت المرأة على أنه مسمى لا قراره أو بذله بالكل وان كان يشهد لها بأن كان مهر مثلها مثل ما تدعيه أو أكثر تحلف فإن نكلت فلها ما أقربه الزوج تسمية لا قرارها به وان حلفت فلها جميع ما ادعت بقدر ما أقربه الزوج على أنه مسمى لا اتفاقهما عليه والزائد بحكم أنه مهر المثل لا بالبين ثم يخير فيه الزوج بين الدراهم والدنانير لان بينهما الدفع الخط الذي يدعيه الزوج ثم الوجوب بحكم أنه مهر المثل وأيهما أقام البينة يقبل في الوجهين لانه قد ورد عواها ويجب ما يدعيه تسمية لتبوة بالبينة وان أقام البينة فيبينة من لم يشهد له الظاهر أو في لانها تثبت الخط أو الزيادة ويجب على أنه مسمى لان البينة كاسمها مبنية وان لم يشهد مهر المثل لواحد منهما بأن كان أكثرهما ادعاء الزوج وأقل مما ادعته المرأة فإن لم يكن لهما مبنية تحالفان في مائل لزمه دوى صاحبه لانه اقرار أو بذل

قدر المجل ينظر إلى المرأة وإلى المهراته كم يكون المجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر فيتمتع بذلك ولا يتقدر بالربع ولا بالتخمس بل بعين المتعارف فان الثابت عرفا كالشابت شرطا بخلاف ما إذا شرط تعجيل الكل أدلة بعبارة بالعرف إذا جاء الصريح بخلافه ومثله هذا في غير نسخة من كتب الفقه فواقع في غاية البيان من اطلاق قوله فان كان يعني المهر بشرط التعجيل أو مسكوبا عنه يجب حالها لها أن تمنع نفسها حتى يعطيها ليس واقع بل المعتبر في المسكوت بالعرف هذا ولا بد أن يسافر بالكر قبل إيفائه في الفتاوى رجل زوج بنته البكر البالغة ثم أرا أن يقول إلى بلد آخر بيعا له فله أن يحملها معه وان كره الزوج فإن أعطاه المهر كان له أن يجبسها اه (قوله في المتن وان اختلفا في قدر المهر حكم) أي حكم مهر المثل أي سواء كان الاختلاف في حال قيام التكاح أو بعد الفارقة بعد الدخول أي والخلاف الصحيحة اه غاية (قوله ومعناه ان مهر المثل يجعل حكما) أي عند أبي حنيفة ومحمد كما سيأتي اه (قوله فان حلف لزمه ما أقربه تسمية) أعني بذلك أنه يتحكم عليه دفع الدراهم ولا يتخير بينها وبين دفع الدنانير كما هو الحكم في مهر المثل اه عا به (قوله ثم الوجوب) أي وجوب الزائد اه (قوله فان لم يكن لهما مبنية تحالفان) الزوج لنفي الزيادة والمرأة لنفي الخط وللتعاضد أي يبتدأ في الحلف بأيهما شاء والمستحب الفرقة اه سروجي رحمه الله

(قوله قد رما يقربه الزوج) أي في صورة التحالف اه (قوله بحكم الاتفاق) أي وفي البينة (١٥٧) بخلافه اه غايه (قوله وقال الكرخي

يتحالفان في الفصول) أي
الثلاثة على قول أبي حنيفة
ومحمد وهي أن يكون مهر
المثل شاهد الهاأ وشاهداته
أو بينهما اه (قوله
واختاره صاحب الميسوط)
أي والمحيط اه غايه (قوله
فان ما يدعيه كل واحد
منهما الخ) قال السروي
والجواب عن قول الكرخي
أنه يبقى نكاحا بلا تسمية
بالتحالف فيكون موجب
مهر المثل أنه لا يستقيم لانه
لو كان كذلك لخبر الزوج
بين دفع الدراهم والدنانير كما
هو الحال في مهر المثل وقد
ذكرنا أنه يجب عليه دراهم
من غير تخيير ويحبر عليها
اه (قوله قال قاضي خزان
وهو الاصح) أي تفسير
المستكر بهذا اه (قوله
وأقام البينة) أي ودخل
بها اه (قوله ولم يجعل
المائة مستكرا في حقها)
أي مع ان مهر مثلها ألف
اه (قوله وكالاجارة) أي
فانه لا يحكم فيها أجر المثل
اه غايه (قوله فتحكم فيه
الصبيغ الخ) وإذا لم يشهد
الصبيغ لواحد منهما تحالفا
ويبدأ بين صاحب الثوب
فإذا حلف بغير صاحب
الثوب ما زاد الصبيغ في ثوبه
اه غايه (قوله بخلاف
سائر الاجارات) الذي في
نقط الشارح الاجارة اه
(قوله بان نقاء أحدهما

وان لما يجب مهر المثل بقدر ما أقربه الزوج يجب على أنه مسمى لاتفاقهما عليه والزائد بحكم مهر المثل
حتى يتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير ولو أقام أحدهما البينة أيهما كان تدت ما يدعيه على أنه
مسمى لانه أثبتته بالبينة وان أقام البينة تها تراثي الصحيح لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر
المثل كله فيتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف التحالف لان بينة كل واحد منهما تنفي
تسمية صاحبة نقلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل ولا كذلك التحالف لان وجوب قدر ما يقربه
الزوج بحكم الاتفاق والزائد بحكم مهر المثل هكذا ذكره الكرخي واذكر قاضيان أنه يجب قدر ما
اتفقا عليه على أنه مسمى والزائد على أنه مهر المثل فيتخير في الزائد كما في التحالف وان طلقها قبل الدخول
بها تحكم متعة مثلها على التفصيل الذي ذكرناه في تحكيم مهر المثل وهذا معنى قوله والمتعة لو طلقها قبل
الوطء أي تحكيم المتعة ان طلقها قبل الدخول ثم ذكرهنا تحكيم المتعة بعد الطلاق قبل الدخول وكذا في
الجامع الكبير وذكروا في الجامع الصغير أن القول قول الزوج في نصف المهر وكذا في الاصل ووجه
التوفيق أنه وضع المسئلة في الأصل في آلاف والالفين ومتعة مثلها لا تبلغ نصف الف الذي يقربه الزوج
عادة فلا يفيد التحكيم بل الظاهر يشهد له ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة مثلها تزيد
على نصف العشرة عادة فيفيد التحكيم والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على
ما هو المذكور في الاصل وكذا المذكور في هذا الكتاب ساكت عن ذكره فيحمل على ما هو المذكور في
الجامع الكبير وهذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك
على نحو ما ذكرنا من التفاصيل واختاره صاحب الميسوط وغيره من المتأخرين لان ظهور مهر المثل عند
عدم التسمية وذلك بعد التحالف فان ما يدعيه كل واحد منهما من المسمى ينفي بين صاحبه فيبقى العقد
بلا تسمية فينشد بصرالى مهر المثل نخلو العقد عن التسمية وقبل ذلك لم يوجد ما ينفي التسمية فلا يعتبر مهر
المثل وقال قاضي خزان ما قاله الرازي أولى لانا لا نحتاج الى مهر المثل لان فوجبه بل لنصح به ما هيأه فلا حاجة
الى التحالف مع أن المذكور في شرح الجامع الصغير تخريج الرازي وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال أبو يوسف القول قول الزوج الا أن يأتي بشئ مستنكر وهو لا يتعارف مهرها لانه مستنكر عرفا
قال قاضي خزان وهو الاصح وقيل ما لا يصلح مهر اشرا وهو أن يكون أقل من عشرة دراهم لانه مستنكر
شرعا قال الورى هذا أشبه بالصواب لانه ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادة أنه لو ادعى أنه تزوجها على مائة
وهي تدعى أنه تزوجها على ألف ومهر مثلها ألف وأقام البينة ثم رجع النكاح لم يضمنوا عند أبي يوسف
لانه لو لا الشهادة كان القول قوله ولم يجعل المائة مستنكرا في حقها فعلم بذلك أن المراد ما ذكرنا لابي يوسف
أن المرأة تدعى زيادة الزوج بنكرها والقول قول المستكر لان الاصل براعة الذمة الا اذا كذبه الظاهر ولأن
تقوم منافع البضع ضروري فحق أمكن ايجاب شئ لا يصار الى مهر المثل فصار كالخلع والعق والصالح عن دم
العمد على مال وكالاجارة ولهما أن القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لمن يشهد له مهر
المثل اذ هو الموجب الاصل في باب النكاح فصار كالصباغ مع صاحب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجرة
تحكم قيمة الصبيغ بخلاف سائر الاجارات وهذا لان البضع متقوم بحالة الدخول في الملك لانه ملحق
بالاعيان كالصبيغ في الثوب ولا قيمة للنافع ولا للبضع حالة الخروج وكذا الصالح عن دم العمد والعق ولهما
لا يجب شئ عند عدم التسمية قال رحمه الله (ولو في أصل المسمى يجب مهر المثل) أي لو كان الاختلاف في
أصل المسمى بان نقاء أحدهما وادعاه الآخر يجب مهر المثل وهذا بالاتفاق أما عندهما فظاهر لان
أحدهما يدعى التسمية والاخر ينكره فالقول قول المستكر وكذا عند أبي يوسف لتعذر القضاء بالمسمى
بخلاف ما تقدم لانه أمكن القضاء بالتفق عليه وهو الاقل ما يمكن مستكرا وقال صاحب الهداية ولو
كان الاختلاف في أصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما أي عند أبي حنيفة ومحمد
وهذا مشكل لان عند محمد التسمية هي الاصل وانما يصار الى مهر المثل عند تعذر ايجاب المسمى وهو مع

ودعاه لا تخير يجب مهر المثل) أي ولو كان بعد الطلاق قبل الدخول يجب المتعة بالاتفاق اه كمال

(قوله فالقول قول ورثة الزوج) أي ولا يحكم مهر المثل قل أو أكثر لانهم لم يقروا بشئ لا يقضى لهم عنده بشئ فاذا أقروا بشئ قضى به اه غايه
وكتب مانصه أي لان مهر المثل يسقط اعتباره بعدم موتهما عنده وعند أي يوسف القول قول ورثة الزوج فيما أقروا به الآن يا قوابني
قليل وعند محمد القول لورثة المرأة الى (١٥٨) مهر مثلها والقول لورثة الزوج في الفضل كافي حال الحياة وفي الاختلاف في الاصل

القول قول ورثة الزوج عنده
ولا يلزمه شئ لان المسمى ليس
بمحقق ومهر المثل لا اعتبار به
عنده بعدم موتهما وعندهما
يقضى بمهر المثل كافي حال
حياتهم وعليه الفتوى اه
رازي رحمه الله (قوله
كالاختلاف في حياتهما)
أي فعند أي يوسف يقضى
بما تدعيه ورثة الزوج
لقيامهم مقام مورثهم
وعند محمد يقضى بمهر المثل
اه غايه (قوله فالقول قول
من ينكره) أي المسمى
والمنكر ورثة الزوج اه
(قوله فهو لورثتها) أي من
تركة الزوج اه غايه (قوله
وقال لورثتها الخ) والقوى
على قولهما اه فاضخان
(قوله فلا يثبت) أي البقاء
الا بالبنية أو اقرار ورثته
كذا عمل في البدائع اه
غايه قال في البدائع وقوله
في المسئلة مشكل اه غايه
(قوله والمتوسط يسقط
بموتها) أي عند أي حنيفة
كما تقدم (قوله في المتن فقالت
هو هدية) أي المبعوث
اه (قوله فالقول له) أي
مع عينه اه رازي (قوله
الا في الطعام المهيأ) أي
الاعدل لا كل مما يتسارع
اليه الفساد اه اتفاق
(قوله واللحم المطبوخ) أي

أي يوسف فيه واتخاذ قول أي حنيفة وحده ذكره في الجامع الكبير وغيره وكذا ذكره في الهداية قيل
هذا فيما اذا تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد وأحدهما أرفع من الآخر الخ ولو كان الاختلاف
بعد موت أحدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما بالاتفاق لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت
أحدهما وكذا لو طلقها بعد الدخول قال رحمه الله (وان ما ناولوني القدر فالقول لورثته) أي ان مات
الزوجان ووقع الاختلاف بين الورثة في مقدار المسمى فالقول قول ورثة الزوج ولا يستثنى المنكر
وهذا عند أي حنيفة وقال الاختلاف بعدم موتهما كالاختلاف في حياتهما وأصل الخلاف أنه لا حكم
لمهر المثل بعدم موتهما عنده وعندهما له حكم على ما يأتي من قريب ان شاء الله تعالى ولو وقع الاختلاف
بعد موتهما في أصل التسمية فالقول قول من ينكره عنده ولا شئ للمرأة وان ما ناول قد كان سمي لها مهر فهو
لورثتها بالاتفاق وان لم يكن سمي لها شئ فلا شئ لها عنده أي حنيفة وقال لورثتها يقضى بمهر المثل اذا
كان السكاح ظاهرا الا اذا قامت البينة على ايفاء المهر أو على اقرارها به أو اقرار ورثتها به لانه كان ديناً في
ذمته فلا يسقط بالموت كالمسمى ولا في حنيفة أن موتهما يدل على انقراض أقرانهم مظاهر فمهر من يقدر
القاضي مهر المثل وهذا لان مهر المثل يقدر بحالها وبمجال نساء عشرين وموتها يدل على موت نسائها
عشرين وموت نساء زمانها فلا يمكن تقدير مهرها لانه لو سمع الدعوى في ذلك لسمع من وارث وارث
من مات في العصر الاول ان كان نكاحهما مظاهر مشهورا في زماننا وبهذا احتج أبو حنيفة رأيت لو ادعت
ورثة أم كلثوم بنت علي رضي الله عنهم مهر المثل على ورثة عمر رضي الله عنه أكنت أسمع البينة في ذلك
ولان القضاء به يؤدي الى استيفاء مهر المثل مرارا لان النكاح يثبت بالاستتراض والشهرة فيقضى بمهر
المثل ثم يأتي قوم آخرون فيدعون ذلك فيقضى لهم بمهر المثل ثم وهم فينسلسل الى آخر الدهر وفي فتاوى
فاضلخان ولان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في سقوطه بموت أحدهما فكان اجماعهم على سقوطه
بموتها ولان الظاهر الاستيفاء والبراء في مثل هذه الحالة هو العادة بين الناس فلا يثبت وقيل اذا لم يتقدم
العهد بموت ما يقضى بمهر المثل عنده أيضا وقوله فمهر من يقدر القاضي مهر المثل بشرايه وفي المتوسط
المستحق بالنكاح ثلاثة أشياء المهر المسمى وهو أقواها والنفقة وهي أضعفها ومهر المثل وهو المتوسط
فالاقوى لا يسقط بالموت والاضعف يسقط بموت أحدهما والمتوسط يسقط بموتها لا بموت أحدهما وقال
مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في حالة الحياة أو بعد الموت فانه لا يحكم
بمهر المثل بل يقال لها لا بد أن تقر بما تجلت والاحكامنا عليك بالمعارف في المجل ثم يعمل في الباقي كما
ذكرنا لا تسلم نفسها الا بعد قبض شئ من المهر عادة قال رحمه الله (ومن بعث الى امرأته شئ فقالت
هو هدية وقال هو من المهر فالقول له في غير المهيأ لا كل) لانه المملوك فكان أعرف بجهة التملك كما اذا
قال أو دعيتك هذا الشئ فقالت بل وهبته لي وكذا الظاهر يشهد له لانه يسعى في اسقاط ما في ذمته الا في
الطعام المهيأ لا كل كالشواء واللحم المطبوخ وانما كذا التي لا تنطبق فان القول قولها فيه استحسانا لجرى بان
العادة باهوائها فكان الظاهر شاهد لها بخلاف ما اذا لم يكن مهيأ لا كل كالعسل والسمن والجوز واللوز
وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع ونحو ذلك ليس له أن يحسبه من المهر لان الظاهر يكذبه
بخلاف ما لا يجب عليه كالثياب والملاحة لانه لا يجب عليه أن يكتفها من الخروج بل له أن يمنعها ثم اذا كان
القول قول الزوج ترد عليه المتاع ان كان قائما وترجع مهرها لانه يبيع بالمهر فلا يترد به الزوج بخلاف
ما اذا كان من جنس المهر وان كان هالكا لا ترجع ولو قالت هي من المهر وقال هو وديعة فان كان

والدجاج المطبوخ اه والخلوة والخبيصة والخبز واللحم وسائر الاطعمة اه غايه (قوله كالعسل والسمن) أي
والدقيق والسكر والنساء الحية اه فتح (قوله وقيل ما يجب عليه) أي في الزمن الثاني اه (قوله وان كان هالكا لا ترجع) قال الكمال
رحمه الله وان كان هالكا لا ترجع بالمهر بل بما بقي ان كان يبقى بعد قيمته شئ اه

(قوله وكان قائماً) أي وإن كان هالك لا يرجع اه فتح (قوله وفي فتاوى أهل سمرقند الخ) ولو خطب بنت رجل وبعث إليها شيئاً ولم يزوج الاب البنت قالوا ما بعث للمهر وهو قائم أو هالك يسترد (١) وكذا ما بعث هدية وهو قائم فاما الهالك والمستهلك فلا شيء له في ذلك اه استروشي (قوله وبعث اليها هدايا الخ) قال الكمال رحمه الله هذا الذي يجب اعتباره في ديارنا أن جميع ما ذكر من الخنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيه قول المرأة لان المتعارف في ذلك كله ارساله هدية فلظاهر مع المرأة لا معه ولا يكون القول له الا في نحو الثياب والنجارية وفيما اذا بعث الاب بعد بعث الزوج تعويضا يثبت له حق الرجوع على الوجه الذي ثبت في فتاوى أهل سمرقند وكذا البنت فيما أذنت في بعثه تعويضا هذا اذا كان بعثهما معقيب (١٥٩) بعث الزوج فان تقدم عليه فالظاهر أنه هدية

لا يوجب الرجوع فيه للزوج الا ان كان قائماً والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله اد العادة دفع ذلك اليها بطريق الملك) وهذا القول هو الذي كان يفتى به مشايخنا رحمه الله تعالى للعادة الفاشية في ديارنا بالملك وتجدد الزوجة تصرف في الجهاز تصرف الملك من استمتاع وبيع وهبة على طول السنين ولا يوجب من أبوها عن ذلك بل ولا يسمع منهم ما شيء من ذكر العارية وقد اتفقت فتاوى وفتاوى قاضي القضاة نور الدين الطبراني متع الله بحياة المسلمين على هذا والله الموفق اه (قوله وذكر مثله السرخسي) أي في شرح السير في باب الوصية بالمال فقال العارية تبرع والهبة تبرع والاولى أدناها (قوله وقال في الواقعات) أي للصدر الشهيد هو المختار للفتوى (قوله في المتن ولونكم ذمي ذمية الخ) لما ذكر مهوور المسلمين شرع في ذكر

من جنس المهر فالقول قولها وإن كان من خلافه فالقول قوله ولو بعث الى امرأته شيئاً وبعث اليه أبوها شيئاً ثم قال هو من المهر فلا يبيها أن يرجع بما بعث ان كان من مال نفسه وكان قائماً وإن كان من مال البنت باذنهم فليس له أن يرجع لانه هبة منها الزوجها ذكره في الذخيرة وفي فتاوى أهل سمرقند رجل تزوج امرأته وبعث اليها هدايا وعوضته المرأة على ذلك عوضاً ثم زفت اليه ثم فارقها وقال انما بعثت اليك عارية وأراد أن يسترد ذلك وأرادت المرأة أن تسترد العوض فالقول له في الحكم لانه أنكر التملك فاذا استرد ذلك منها كان لها أن تسترد ما عوضته وفي الذخيرة جهزته وزوجها ثم زعم أن الذي دفعه اليها ماله وكان على وجه العارية عندها فقالت هو ملكي جهزني به أو قال الزوج ذلك بعد موتها فالقول قولها مادون الاب لان الظاهر شاهد بملك البنت اذا العادة دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكى عن علي السغدري أن القول قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته وذكر مثله السرخسي وأخذه بعض المشايخ وقال في الواقعات ان كان العرف ظاهر باعتله في الجهاز كما في ديارنا فالقول قول الزوج وإن كان مشتركا فالقول قول الاب ولو أبرأت زوجها من مهرها أو وهبته اياه ثم ماتت بعد مدة فقالت الورثة أبرأته في مرض موتها أو أنكر الزوج فالقول له وقيل ينبغي أن يكون القول قول الورثة لان الزوج يدعى سقوط ما كان ثابتاً وهم يشكرون وجه الظاهر أن الورثة لم يكن لهم حق وانما كان لها وهم يدعونه لانفسهم والزوج ينكره فكان القول له قال رحمه الله (ولونكم ذمي ذمية عبيته أو بغير مهر وذاتاً عندهم فوطئت أو طلقت قبله أو مات عنها فلا مهر لها وكذا الحرب بيان ثمة) أي في دار الحرب وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وهو قولهم في الحربين وأما في الذمية فلهما مهر مثلها ان دخل بها أو مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي رحمه الله وقال زفر لهامهر المثل في الحربين أيضاً لان الخطاب عام والنكاح لم يشترع بغير المال ولهما أن أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف أهل الذمة فان أحكام أهل الاسلام جارية عليهم من استحقاق النفقة في النكاح والعدة والتوارث بالنسب وبالنكاح الصحيح وثبوت خيار البسوخ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلاثاً والزنا والبا وغيرهما من الأحكام وقد تحققت ولاية الالزام مع تحقق الالتزام ولا يوجب حنيفة رحمه الله أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات ولهذا لا تمنعهم من شرب الخمر وأكل الخنزير وبيعهم ما وولاية الالزام بالسيف والحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فاننا أمرنا أن نتركهم وما يدينون فصاروا كأهل الحرب فلا فائدة للحاجة بعد الامر بالترك ورفع السيف عنهم بخلاف بائع متروك التسمية ونحوه حيث بطلت بالحجة ولان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف الأحكام التي ذكر على ما يأتي ان شاء الله تعالى عن قريب وقوله في الكتاب أو بغير

مهوور الكفار اه كمال ولا تعتبر الكفاعة بينهم أيضاً ذكره في جوامع الفقه اه غاية (قوله فلا مهر لها) وكذا اذا أسلم بعد ذلك اه غاية (قوله لان الخطاب عام) أي وهو قول الله تعالى أن يتعوا بأموالكم اه (قوله وبالنكاح الصحيح) سيأتي عند قوله ولو كانت محرمة ففرق ما يؤيده اه (قوله لا يلتزمون أحكامنا في الديانات) أي كالصوم والصلاة اه وحرمة الخمر والخنزير اه اتقاني (قوله وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات) أي كالنكاح بغير شهود اه اتقاني (قوله ولان تسمية المهر عند العقد حق الله تعالى اه (قوله حق الله) أي بدليل أن المهر لا يسقط بتراضيهما على إسقاطه اه غاية

مهر يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وقيل في الميتة والسكوت روايتان عنه في رواية يجب مهر المثل لانهم لم يرضوا بغيره ولا يصح أن الكل على الخلاف فعنده لا يجب شيء بدون اعتقادهم لانهم المارضيت بما ليس بمال ولا قيمة له فقد رضيت بغيره بدل ولانه لو وجب لوجب حقا لله تعالى والكافر غير مخاطب به ولا يجب حقا لها الرضاها بدونه واختلاف العلماء في خطاب الكفار بالشرائع وفي جواز خطابهم بها عقلا وذ ك صاحب كفاية الفحول اختلافهم في جواز عقلا وأما وقوعه ففي مختصر البزدوى أن الكافر أهل لأحكام لا يراد به أوجه الله تعالى وليس بأهل لوجوب الشرائع وفي أصول أبي الحسن البستي قال أبو حنيفة وعامة أصحابه أن الخطاب بالحرمان وما يوجب العقوبات يتناول الكفار وخطاب العبادات لا يتناولهم ولا خلاف في تناولهم الأمر بالإيمان وفي أصول السرخسي الكفار مخاطبون بالإيمان والمشروع من العقوبات فيما اعتقدوا حرمة ولهذا أقام عليهم الحدود بطريق الجزاء والزجر عن الأقدام على أسبابها ولا يحدون حد شرب الخمر والسكر لعدم اعتقادهم حرمة وكذا يتناولهم الخطاب بالمعاملات كالبيع لوجود التزامهم قال ولا خلاف أن الخطاب بالشرائع يتناولهم في حكم المؤاخاة في الآخرة لأن موجب الأمر اعتقاد لزوم المأمور به وهم ينكرون اللزوم وذلك كفر منهم بمنزلة انكار التوحيد لان صحة التصديق والاقرار بالتوحيد لا يكون مع انكار شيء من الشرائع وفي الميزان قال بعض مشايخ سمرقند لا يتناولهم الخطاب أصلا لافي حق الحرمان ولا في حق العبادات الا ما قام دليل شرعي عليه نصا وقال بعض أهل التحقيق منهم أنهم مخاطبون بالحرمان والمعاملات دون العبادات وفي المحصول قال الاكثر من منا ومن المعتزلة الأمر بفروع الشرائع لا يتوقف على الإيمان وقال الجمهور من أصحاب أبي حنيفة انه يتوقف عليه وهو قول أبي حامد الاسفراييني من الشافعية ومال الكرخي والخصاص الى تناولهم الخطاب بالفروع ولا يمكنهم الاحتجاج بمثل قوله تعالى وويل للشركين الذين لا يؤتون الزكاة وهم بالآخرة هم كافرون لان المراد بها الجحود أي يجحدون الزكاة وقد عرف الخجج من الجاسين في موضعه قال رحمه الله (ولو تزوج ذمي ذمية بخمر أو خنزير عين فأسلم أو أسلم أحداهما الخمر والخنزير وفي غير العين لها قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير) معناه أسلم أو أسلم أحداهما قبل القبض وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر المثل في المعين وغير المعين وهو قوله الآخر وقال محمد لها قيمتها في الوجهين وهو قول أبي يوسف الاقل لهم أن القبض مؤكد للملك في المعين حتى لو طلقها قبل الدخول بها بعد القبض لا يثبت ملك الزوج في النصف الا بالقضاء أو التراضي على الاسترداد وقبل القبض يثبت له بنفس الطلاق ولهذا هو الهلاك قبل القبض كان على الزوج وبعده عليها فكان القبض شبهة بالعقد فيمتنع بالاسلام الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط فصار كالبيع وفي غير المعين موجب للملك اذا يملك قبله فكان القبض ابتداء تملك للمعين فيمتنع بالاسلام كالعقد فاذا امتنع تسليم المعين فأبو يوسف يقول يجب مهر المثل كما لو أنشأ العقد بعد الاسلام ومحمد رحمه الله يقول صححت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا أنه امتنع التسليم بالاسلام فتجب قيمته كما اذا هلك المسمى قبل القبض ولا يبي حنيفة رجده الله أن الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه من البيع والهبة وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كما استرداد الخمر المغصوب بخلاف المشتري لان ملك التصرف فيه قد ثبت بالقبض فصار كالعقد وفي غير المعين القبض يوجب ملك المعين فيمتنع بالاسلام فيتعذر قبضه فاذا تعذر القبض لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون أخذ قيمته كأخذ عينه ولهذا الواقي بقيمة الخنزير يجبر على الأخذ ولا كذلك الخمر وقال في الغاية يرد على هذا ما لو اشتري ذمي دارا من ذمي بخمر أو خنزير وشفعها مسلم يأخذها بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير فلم يجعل قيمة الخنزير كعينه ولم يجب عنه شيء والجواب أن

أما في رواية وقيل في الميتة والسكوت روايتان عنه (أى عن أبي حنيفة اه قوله وذ ك صاحب كفاية الفحول) أى في علم الأصول اه غايه (قوله الا ما قام دليل شرعي عليه نصا) أى كعقود أهل الذمة من حرمة الربا ووجوب الحدود والقصاص اه غايه (قوله ولو تزوج كذا في المتون والذي بخط الشارح تزوج بغيره ولو اه قوله وفي غير العين) أى وهو الدين وهو الموصوف في الذمة (قوله كان على الزوج) أى ويجب عليه قيمته اه غايه (قوله ولهذا تملك) أى تملك المرأة التصرف في الصداق المعين وهو ايضا ح لتمام الملك بنفس العقد في الصداق المعين (قوله بخلاف المشتري) متصل بقوله ان الملك في الصداق المعين الخ يعنى بخلاف ما اذا باع الخمر والخنزير واشترى ثم أسلم قبل القبض فانه لا يجوز له القبض بل ينفسخ العقد لان المبيع يستفاد ملك التصرف فيه بعد القبض لا قبله والاسلام مانع منه اه لك (قوله ولهذا الواقي بقيمة الخنزير) أى قبل الاسلام اه هداية

(قوله ولو طلقها الخ) يعني على قول أبي حنيفة في العين لها نصف العين وفي غير العين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة لان مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المتعة بعد الطلاق وعند أبي يوسف لها المتعة على كل حال وعند محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال اهـ

باب نكاح الرقيق

الرقيق العبد ويقال للعبيد اهـ فتح وانما آخر هذا الباب عن فصل النصراني والنصرانية لما أن الرقيق لا ينفذ نكاحه أصلاً الا اذا أذن له مولاه بخلاف أهل الكتاب فان لهم ولاية النكاح فلما ذكر من لهم ولاية النكاح بأنفسهم وهم المسلمون وأهل الكتاب ألحق بهم من ليس لهم ولاية النكاح بأنفسهم وهم الارقاء وقدم هذا الباب على نكاح أهل الشرك لان الرق يتحقق في المسلم بقاء وان لم يتحقق ابتداء والرقيق المسلم خير من المشرك الخرقاله الاتقاني رحمه الله وقال الكمال لما فرغ من نكاح الاحرار (١٦١) المسلمين شرع في بيان نكاح الارقاء والاسلام فيهم غالب فلذا

قيمة الخنزير انما تكون كعينه أن لو كان بدلا عن الخنزير كافي مسألة النكاح أما اذا كان بدلا عن غيره فلا وفي مسألة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة وانما يصير اليها التقدير بما لا غير فلا يكون لها حكم عينه ولو طلقها قبل الدخول بها فن أوجب لها مهر المثل أوجب المتعة لانها حكم مهر المثل ومن أوجب القيمة أوجب نصفها والله أعلم

باب نكاح الرقيق

الرق الضعيف وضده العتق قال رحمه الله (لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدر وأم الولد الا باذن السيد) والصواب أن يقال لا ينفذ لانه يجوز لكنه لا ينفذ كعقد الفسولي وقال مالك لا ينكح العبد الا باذن سيده فان عقده من غير اذنه صح ثم السيد أن يطلق عليه ويكون ذلك طائفا وكذا لو طلقها العبد قبل اجازة المولى يكون طلاقا بخلاف الامة فان العقد عليها بغير اذنه باطل ولا يصح باجازه وعنه للسيد فسخره أو تركه كنكاح العبد وهي شاذة ولنا قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يدع على شيء والنكاح شيء فلا يقدر عليه وقال عليه الصلاة والسلام أجمع عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه أبو داود والترمذي من حديث جابر وقال حديث حسن والمدر وأم الولد والمكاتب ما بقي عليه درهم عبد فيتناوله اللفظ ولان في تنفيذ نكاحهم تعيينهم اذا النكاح عيب فيهم فلا يملكونه بغير اذن مولاهم ولا يقال إن اقرار العبد بالحدود والقصاص مقبول مع انه تعيب بل فيه اهلا لا فالكساح أولى لاننا نقول لا يدخل العبد تحت ملك المولى فيما يتعلق به خطاب الشرع وهذه الاحكام تجب عقوبة جزاء على ارتكابه المحذور وزجرا للعباد عن الفساد وذلك بالادمية وملكية ثبت من حيث المالبة وما ثبت من التعيب في ضمنه ضروري فلا يبالى به قال رحمه الله (فلونكح عبداذنه) أي باذن المولى (بيع في مهرها) أي في مهر امرأته لان هذا الدين ظهر في حق المولى فاشبهه ديون المأذون له في التجارة فيستعلق برقبته دفعا لضررها وهذا لان ذمته ضعيفة فلم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوج بغير اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب به بعد الحرية لعدم صدور الاذن من المولى كما اذا لزمه الدين باقراره بخلاف ما اذا لزمه بالانكاح

قدم باب نكاح المسلمين ثم أولاه نكاح أهل الشرك وأما ما تقدم من فصل النصراني فانما هو في المهر من نوابع مهور المسلمين والمهر من نوابع النكاح فأردفه بتمتة له اهـ (قوله في المتن لم يجز نكاح العبد الخ) قال العيني هذه المسئلة منكورة فلذا ذكرها الشيخ فيما مضى في باب الاولياء بعبارة أحسن من هذا حيث قال ونكاح العبد والامة بلا اذن السيد موقوف وههنا قال لم يجز والصواب أن يقال موقوف مثل ما قال هناك أولا ينفذ اهـ (قوله وقال مالك الخ) قال الكمال وما نسبته الى مالك في الكتاب ليس مذهبه وحاصل تقرير وجهه المذكور ملازمة بين

(٢١ - زيلعي ثاني) المالكين شرعا فقد تبين بان من ملك رفع شيء ملك وضعه ومنع ملك رفع الضرر عن النفس ولا يملك اثباته شرعا على نفسه وانما ملك التطيب ولم يملك كل السم وادخال المؤذي على البدن والاوجه بيانها بان ملك الطلاق لانه من خواص الادمية فكذا النكاح ويوجب بما سنده كرم قال الكمال ولان في تنفيذ نكاحهما تعيينهما أما في العبد فشغل ماليته بالمهر والنفقة وأما في الامة فحرمه الاستمتاع بها عليه بالنكاح وهذا تصرف في ماله بالافساد فلا ينفذ لارضاؤه وهذا ايجاب عن التمسك الى مالك من قوله يملك الطلاق فيملك النكاح فالطلاق ازالة عيب عن نفسه بخلاف النكاح اهـ (قوله وهي شاذة) أي الرواية المنقولة عن مالك من أصلها يدل على ذلك ما ذكره الكمال رحمه الله اهـ (قوله فهو عاهر) أي زان اهـ (قوله تعيينهم) أي في البيع اهـ (قوله فيما يتعلق به خطاب الشرع) أي أمر او نهيا كالصلاة والصوم والغسل والزنا والشرب وغيره الا فيما علم اسقاط الشارع اياه عنه كالجمعة والخم اهـ فتح (قوله في ضمنه ضروري) أي ضرورة صيانة الواجب كذا بخط الشارح اهـ (قوله يبيع في مهرها) أي ان لم يفده المولى اهـ فتح وكتب ما نصه على قوله في مهرها بخط الشارح بمهره اهـ (قوله بخلاف ما اذا تزوج بغير اذن مولاه ودخل بها) أي ثم فرق المولى بينهما اهـ اتقاني

(قوله وأما إذا تزوج عبده أمته) قال الاتفاق في شرح الطحاوي ولو تزوج أمته من عبده فإنه يجوز وإن كان بكر منهم ما ولا يجب المهر لأنه واجب له على نفسه ولا يجوز أن يجب له على نفسه وقال بعضهم يجب ثم يسقط ولو أعتقه ما جيعا فالعبد لا خيار له والامة لها الخيار اه قال الكمال وإذا تزوج عبده من أمته لا يجب عليه مهر لها ولا للسيد ومنهم من قال يجب ثم يسقط لأن وجوبه لحق الشرع والاولون يقولون لا فائدة في هذا الوجوب لأنه لو وجب لوجب في مالته وهي للمولى اه قال ابن أمير طاج رحمه الله وقول الاولين هو الأصح وبه قال مالك والشافعي وأحمد اه (قوله وطلقة هار جعية اجازة الخ) هذه من خواص مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في عبد تزوج امرأة بغير إذن مولاه (١٦٣) فقال له مولاه طلقها لم يكن ذلك اجازة وكذلك لو قال له فارقتها ولو قال له طلقها انطلقته تملك

الرجعة كان اجازة وانما لم يكن اجازة في الصورة الاولى لان قول المولى طلقها يحتمل الاجازة ويحتمل الرد والطلاق في النكاح الفاسد والموقوف ليس بطلاق بل هو متاركة للنكاح وفسخ له حتى لا ينقص شيء من عدد الطلاق وذلك لان وقوع الطلاق يختص بنكاح صحيح الا أن النكاح وإن لم يكن صحيحا يكون شبهة يسقط الحد اذا وطئ قبل الاجازة الا اذا وطئ بعد المتاركة فينبذ يلزمه الحد لان ارتفاع الشبهة اه اتقاني (قوله ولو قال طلقها أو فارقتها لا يكون اجازة) أي وكذلك قال طلقها طلاقا تناذرته في المحيط اه غايه (قوله وهو) أي الرد أليق بحاله أي من الاجازة اه (قوله وهو أدنى) أي الرد من حيث إن المتاركة ردت والطلاق رفع والرد أسهل من الرفع اه (قوله فكان الحمل عليه أولى) أي لكلا تثبت الاجازة بالشك اه غايه (قوله ولان فعل

لكنونه غير محجور عليه في حق الفعل فيظهر في الحال ثم اذا بيع مرة ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا بل يطالب به بعد لعق لأنه يبيع بجميع المهر بخلاف النفقة حيث يباع بها مرة بعد أخرى لانها تنجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بجميع ولومات العبد يسقط المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء هذا اذا تزوج أجنبية وأما اذا تزوج عبده أمته فاختلف المشايخ فمنهم من قال يجب المهر ثم يسقط لأن وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده ولو تصور وجوبه ساعة لتصويره أو هذا لأنه لو وجب لوجب في مالته وهي للمولى فلا فائدة فيه قال رحمه الله (وسعى المدبر والمكاتب ولم يبيع فيه) وكذلك ولد أم الولد ومعتق البعض لعدم قبول النقل من ملك إلى ملك فيسعون وبوفى من كسبهم المهر كما في دين التجارة قال رحمه الله (وطلقها رجعية اجازة للنكاح الموقوف لا طلقها أو فارقتها) يعني اذا تزوج العبد بغير إذن مولاه وقال له المولى طلقها رجعية يكون اجازة للنكاح ولو قال طلقها أو فارقتها لا يكون اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتعين الاجازة وقوله طلقها أو فارقتها يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركة تسمى طلاقا ومفارقة وهو أليق بحال العبد المتمرد وهو أدنى فكان الحمل عليه أولى وقال ابن أبي ليلى قوله طلقها يكون اجازة أيضا لأنه أمر مطلق فينصرف إلى الجائز ولنا ما ذكرنا من الاحتمالات فلا تثبت الاجازة بالشك حتى لو قال أو وقع عليها الطلاق أو طلقها انطلقته تقع عليها يكون اجازة لان وقوع الطلاق يختص بالنكاح النافذ فيكون اجازة ولو زوج فضولى رجلا امرأة فمال له الرجل طلقها يكون اجازة لأنه علة النطق بالاجازة فملك الأمر به بخلاف المولى ولان فعل الفضولى اعانة كالوكيل ولهذا يكون عند الاجازة كالوكالة السابقة فكان حله على الاجازة أليق بخلاف فعل المتمردون لان الضرر في حق الزوج ينحصر على بضع يقابل بخلاف ضرر المولى فان قيل لو أدعت المرأة على رجل نكاحا وانكر ثم طلقها يكون اقرارا منه بالنكاح وكذلك لو قالت امرأة لرجل طلقني يكون اقرارا منها بالنكاح الصحيح النافذ وكذلك الزوج فضولى أربعين في عقد ثم تزوجه ثلاثين في عقد أخرى فبلغه فطلق إحدى الأربع أو إحدى الثلاث بغير علمها يكون اجازة للنكاح ذلك الفريق فاما الفرق بينهما وبين مسئلة العبد قلنا أما الاول فالفرق بينهما أن ظاهر حالهما يدل على مباشرة الصحيح النافذ فيحمل عليه بخلاف نكاح المتمرد وأما الثاني فلان كلام الزوج لا يصح الا اذا حمل على وقوع الطلاق فيكون اجازة تصحح الكلام ثم الأصل فسه أن اذن السيد ثبت بالتصريح كقوله أجزت أو رضيت به أو أدت فيه ويثبت أيضا بالدلالة قولاً أو فعلاً مثل أن يقول عند سماعه هذا حسن أو صواب أو نعم ما صنعت أو بارك الله فيها أو لا بأس بها أو يسوق اليها مهرها أو شيئا منه بخلاف الهدية قال الفقيه أبو القاسم لا يكون شيء من هذه الأقوال اجازة والاول اختياراً أي الميث وبه كان يفتي الصدر الشهيد الا اذا علم أنه قاله على وجه الاستهزاء والاذن في النكاح لا يكون اجازة فان أجاز العبد ما صنع جازاً استحساناً كالفضولى اذا وكل فأجاز الفضولى اعانة) أي وليس بتمرد أما العبد فتمرد بالنكاح بدون إذن المولى فالرد أليق بالعبد اه (قوله ولا بأس) أي أو أحسنت ما

أو أصبت اه فتح وفي خزائن الاكمل لو قال أنا كاره أو لأرضى لا يكون اجازة ويكون رداً أو الوصل فقال أنا كاره ولكن أجزته أو قال لأرضى ولكن رضيت جازاً استحساناً اه ع (قوله أو شيئاً منه) أي وسكوته لا يكون اجازة اه فتح (قوله بخلاف الهدية) أي فانها لا تكون اجازة اه (قوله قال الفقيه أبو القاسم لا يكون شيء من هذه) يعني قوله هذا حسن وما ذكره من الالفاظ اجازة اه (قوله والاذن في النكاح لا يكون اجازة) أي للنكاح الصادر قبل الاذن اه (قوله فان أجاز العبد الخ) انظر ما ذكره الشارح بعد الورقة الثانية عند قوله ولو نكحت بلا إذن بقوله وكذلك لا يلزم ما اذا تزوج العبد بغير إذن مولاه ثم اذن له أن يتزوج اخ ففيه ايضاح لهذا اه قال الكمال رحمه الله ولو اذن له السيد بعد ما تزوج لا يكون اجازة فان أجاز العبد ما صنع جازاً استحساناً كالفضولى اذا وكل فأجاز ما صنع قبل الوكالة اه

(قوله وكالعبد اذا زوجه فضولي الخ) ولو باع السيد العبد بعد أن باشر بلاذن فلمشتري الاجازة وقال زفر يبطل وكذا الوصاة السيد فورث العبد توقف على اجازة الوارث اما ان كانت امة فتزوجت بلاذن ثم مات المولى فورثها من يحل له وطؤها بطل اطران الحبل النافذ على الموقوف وان ورثها من لا يحل له كان ورثها جاعة او امرأة او ابن المولى وقد كان الاب وطئها وتوقف على اجازة الوارث وعلى هذا قالوا في امة تزوجت بغير اذن مولاه فوطئها الزوج فباعها المولى للمشتري الاجازة لانه لا يحل له وطؤها لان وطئ الرجل يحرمها فاذا حاضت بطل العقد حلها للمشتري ولو كان الزوج لم يطأها بطل العقد بمجرد الشراء لطران الحبل البات على الموقوف وقال زفر يبطل بالموت وبالبيع وأصله ان الموقوف على اجازة انسان يحتمل الاجازة من غيره وعنده لانه انما كان موقوفا على (١٦٣) الاول فلا يفيد من الثاني قلنا انما توقف على الاول لان الملك له لانه هو

والثاني مثله في ذلك فالحاصل أنه دائر مع الملك فينتقل بانتقاله اه فتح (قوله في المتن والاذن بالنكاح) أي كالم قال لعبد تزوج امرأة اه (قوله حيث ينتهي به عنده الخ) ولو جدد العبد نكاح هذه المرأة على وجه الصحة لا ينفذ عنده اه رازي (قوله فانه يتناول الجائز دون الفاسد) أي اتفاقا اه فتح (قوله بخلافه) أي الاذن في البيع للعبد أو الوكيل اه اتفاقا (قوله يتناول الجائز والناشد) أي اتفاقا اه فتح (قوله يفيد الملك بالقبض) أي وإذا صح اعتاقه وهبته اه (قوله في المتن ولو زوج عبدا مؤنثا) أي مدبونا اه فتح (قوله فيجوز تخمينها) أي وما يقال من أنه ابطال لحق الغرماء في قدر المهر ليس به لان النكاح لا يلاقى حق الغرماء بالابطال مقصودا بل وضع لقصد حل البضع بالملك ثم ثبت المهر حكاه

ما صنعه قبل التوكيل وكالعبد اذا زوجه فضولي فاذن له مولاه في التزوج فأجاز ما صنعه الفضولي قال رحمه الله (والاذن بالنكاح يتناول الفاسد أيضا) وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يتناول الا الصحيح ونمرة الخلاف تطهر في حق لزوم المهر فيما اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها حيث يظهر لزوم المهر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الابعد العتق وفي حق انتهاء الاذن بالعقد حيث ينتهي به عنده وعندهما لا ينتهي حتى لو تزوج غيرها نكاحا صحيحا أو أعاد عليها العقد صح عندهما وعنده لا يصح اهما أن المقتصد من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز لا بالفاسد لانه لا يفيد الحل فصار كالتوكيل بالنكاح فانه يتناول الجائز دون الفاسد ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع حيث يتناول الجائز والفاسد لان الفاسد فيه يفيد الملك بالقبض ولا يحنيفة رحمه الله أن الاذن مطلق فيتناول العقد غير مقيد بوصف الصحة أو الفساد فيجوز على اطلاقه فكان كالبيع وبعض المقاصد حاصل بالنكاح الفاسد كنبوت النسب بالوطء وسقوط الحد وجوب المهر والعدة ولان العبد أهل لمباشرة النكاح وانما يشترط فيه رضا المولى ليعتق المهر بما لبيته وفي هذا لافرق بين لصحيح والفاسد فيتناولهما الاذن بخلاف الوكيل فان مطلوب الامر فيه نبوت الحل له وذكرك في المقيد والمزبدان الوكالة بالشكاح تنتهي بالفاسد فلنا ان نمنع الاول ذكره صاحب المحيط وقال في المستصفي وعلمه الفتوى وأجمعوا على ان الاذن والوكالة لا ينتهيان بالموقوف حتى جاز لهما أن يجددا العقد ثانيا عليها أو على غيرها ومسئلة البين ممنوعة على طريقة اجراء الاذن على اطلاقه واثنى سلم فالايان مبنية على العرف والعرف بالصحيح دون الفاسد اذا كانت عينه على أن لا يتزوج في المستقبل وان حلف أنه ما تزوج في الماضي يتناول الصحيح والفاسد جميعا لان المراد في المستقبل الاعفاف وفي الماضي العقد ذكره في الميسر قال رحمه الله (ولو زوج عبدا مؤنثا امرأة صح وهي اسوة الغرماء في مهرها) وهذا اذا كان النكاح بمهر المثل أو أقل أما صحة النكاح فلانه ينبت على ملك الرقبة فيجوز تخمينه وأما المهر فلانه لم يمسح بسبب لامر له وهو صحة النكاح اذ هو بلا مهر غير مشروع فصار كدين الاستمالة وكالمريض اذا تزوج امرأة فبدر مهر مثلها تكون اسوة الغرماء ولو زوج وجه المولى على أكثر من مهر المثل فالزائد تطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض قال رحمه الله (ومن زوج أمة لا يجب عليه تبويثها فتقدمه ويطؤها الزوج ان ظفر بها) لان حق المولى أقوى من حق الزوج لانه علة ذاتها ومنافعها ولا كذلك الزوج ولهذا يدخل فيه ملك المتعة بغيره ولو وجبت التبوة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل الاستخدام لانه يتحقق أحيانا فان قيل التبوة تسليم فتجب عليه فلنا لا بل هو أمر زائد عليه لان التسليم يتحقق بدون التبوة بأن يقال له متى ظفرت بها ووطئتها وكذا اذا شرط التبوة لا تجب عليه لانه لا يقتضيه العقد فلو صح لا يخلو اما أن يكون اجارة أو عارية فالاول باطل لعدم التوقيت والثاني ليس بلازم فان بؤاها

بسبب لامر له وهو صحة النكاح لصدوره من الاهل في الحل ثم يلزمه بطلان حقه في قدره اذا كان قدر مهر مثلها أو أقل لخصوص أمر واقع فهو لازم اللازم باتفاق الحال لاني نفس الامر فكان ضمينا فلا يعتبر في اثباته ونفيه إلا حال المتضمن له لاحاله وصار كالمريض المدبون اذا تزوج امرأة صح وكانت اسوة غرماء الصحة لما ذكرنا اه كمال (قوله في المتن ومن زوج أمة لا يجب عليه تبويثها) ومعنى التبوة أن يدفعها للزوج ولا يستخدمها فلو كانت تذهب وتجيء وتخدم المولى لا يكون تبوة اه فتح وكذا اذا زوج مدبرته وأم ولده اه كمال والنفقة على المولى ما لم يوثقها اه فتح (قوله لانه لا يقتضيه العقد) أي على الامة غير أن النكاح لا يبطل بالشرط انقاسد اه فتح (قوله لا يخلو اما أن يكون اجارة) أي لمنافع أعضائها اه (قوله فان بؤاها) أي وهي صالحة للجماع اه غاية

(قوله فله ذلك) أي وكلما بنواؤها وجبت نفقتها على الزوج وكلما أعادها سقطت اه فتح (قوله جاء من قبله) أي حيث امتنع من إيفاء ما التزمه وهنا التقويت ليس من جهة الزوج بل من جهة من له الحق وهو المولى لشغله أباها بخدمة نفسه فلم يكن لها نفقة كالحبوسة يدين اه (قوله لزوال يد المولى عنها) أي فهمي في يد نفسها فلها النفقة إذ لم تجبس نفسها ظلما ولو جاءت الامة بولده فنفقت على مولى أمته لأنه ملكه لا على الاب اه كمال (قوله في المتن وله اجبارهما الخ) قال في شرح الطحاوي للمولى أن يزوج أمته على كرم منها صغيرة كانت أو كبيرة بالاجماع وأما في العبد إذا كان صغيرا فكذلك وإن كان كبيرا فكذلك عندنا في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه قال لا يجوز الا برضا العبد وهو قول الشافعي وقال في الأيضاح للمولى أن يجبر عبده على النكاح وروى عن أبي حنيفة أنه لا يجبره وهو قول الشافعي والمراد بالاجبار أنه لو باشر النكاح بغير رضاهما ينقذ اه اتفاق (قوله فكان أجنيا عنه في انكاحه) كترويجه مكاتبه ومكاتبته اه فتح (قوله صيانة ملكه) أي عن الوقوع في الزنا (١٦٤) اه غاية قوله عن الوقوع في الزنا أي إذا الزنا سبب الهلاك والنقصان أذبالجدر بما

يهلك فملكه بالارضاهما اه رازي قال الاتفاقى بيانه أن الزنا يوجب الحد فربما يقع الحد مهلكا أو جارا ففى الأول هلاك المال وفى الثانى نقصانه وللمولى اصلاح ملكه عن الهلاك أو النقصان وفى التزويج اصلاح ذلك فملكه بالارضاهما والعبد والامة اه وليس للاب والوصى والشريك والمأذون والمضارب أن يزوجوا العبد لأن تزويجه ينقص المالية ويشغلها بالمهر والنفقة فلا يكون اكتسابا للمال وأما الامة فيصح تزويجها من الاب والوصى والحد والمكاتب والمفاوض والقاضى لأنه اكتساب المال بازاء مال ليس بمال فيكون من باب النفع أما شريك العنان والمضارب والمأذون لا يملكون تزويج الامة عند

معه منزلا فلها النفقة والسكنى لأن النفقة تنابل الاحتباس ولو بدله أن يستخدمها بعد التبنوة فله ذلك لأن حقه لا يسقط بها كالا يسقط بالنكاح فان قيل ينبى أن يجب لها النفقة وإن لم يمتثلها بيت الزوج لان حبسها بحق كحبس الاستيفاء للمهر قلنا نفقات التسليم الى أن يوفىها المهر جاء من قبله بخلاف ما نحن فيه ولو طلقها ما تباعد التبنوة تجب لها النفقة والسكنى وقبلها أو بعد الاسترداد لا تجب والمكاتبه فى هذا كالحرة لزوال يد المولى عنها قال رحمه الله (وله اجبارهما على النكاح) أي للمولى اجبار العبد والامة على النكاح ومعنى الاجبار هنا أن ينقذ عليهما النكاح بغير رضاهما وقال الشافعي لا يجبر فى العبد وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه مبقى على أصل الأدمية فيما هو من خواص الأدمية والنكاح منها ولا يدخل فى ملكه الألامنية وهى لا تعلق لها بالنكاح فكان أجنيا عنه فى انكاحه ألا ترى أنه لا يملك الاقرار عليه بالقصاص ولا أن يطلق عليه امرأته لما قلنا بخلاف الامة لأن بضعها مملوكة فملك عليك ولأن اجبارها عليه لا يفيد لأن الطلاق بيده فيطلقها من ساعته ولما أنه مملوكه رقبته ويدافى عليك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه كالامة وهذا لأنه أعان ملك تزويج الامة لكونها مملوكة له رقبته ويدالانه عليك بضعها ولا تأتير ملك البضع فيه ولا لعدمه ألا ترى أنه ليس له أن يزوج امرأته وإن كان يملك بضعها وله أن يزوج ابنته وإن كان لا يملك بضعها فلا تأتير لما ذكره طردا وعكسا وما ذكره فى المعنى من أنه مبقى على أصل الأدمية لعدم ملكه فأسد لأنه لو كان كذلك لملكه العبد وهذا لأن ما لا يملكه المولى يملكه العبد كالاقرار بالحدود والقصاص وما لا يملكه العبد يملكه المولى كالاقرار عليه بالمال فعلم بهذا أن قياسه على الطلاق والافرار بالقصاص باطل وقوله يطلقها من ساعته قلنا كلامنا فى جواز تزويجه وبقاء ملكه الى وجود الطلاق ولأن حشمة المولى نعمة عن الطلاق ظاهر او لا يعتاده ببيع أو الطلاق وهذا بخلاف المكاتب والمكاتبه لانهما التحق بالاجانب بعقد الكتابة ولهذا يستحقان الارش على المولى بالجناية عليهما وتستحق المكاتبه المهر إذا وطئها المولى فصارا كالحرة فلا يجبران على النكاح وإن كانا صغيرين وهذه من أغرب المسائل حيث اعتبر فيها رأى الصغير والصغيرة فى تزويجهم ما حتى قالوا وزوجهم المولى بغير إذنهما توقف على اجازتهما فان أديا المال وعتقا لا يعتبر رأيهما مادام صغيرين بل يتفرده المولى أو المولى قال رحمه الله (ويسقط المهر بقتل السيد أمته قبل الوطء) وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يسقط اعتبار اجوعتها

أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يملكون كالمفاوض لهما أن هذا مبادلة المال بمال ليس بمال فلا يدخل تحت الأذن حنف بالتجارة اه اتفاق (قوله ولا يعتاده ببيعة الطلاق) ولأن عقد النكاح مما ترغب فيه النفس غالب وتدعوا اليه فالظاهر عدم طلب قطعه قاله الكمال (قوله لانهما التحق بالاجانب) أي ولهذا لا يملك المولى استخدامهما اه (قوله توقف على اجازتهما) مادام مكاتبين اه (قوله فى المتن ويسقط المهر بقتل السيد أمته) فى تزويجه مكاتبته لا يستحق المهر بل المكاتبه وفى تزويج أمته هو المستحق لها فلو قتلها قبل الدخول سقطت عند أبي حنيفة عن الزوج اه فتح (قوله قبل الوطء) حتى لو كان المولى قبضه برذعه عليه اه فتح قال الاتفاقى اعلم أن المولى إذا قتل أمته قبل دخول الزوج فان كان قبض الصدق برذعه عليه وإن كان لم يقبضه يسقط عنه ذمة الزوج وعندهما لا يسقط شئ منه أما إذا قتلها أجنى فلا يسقط بالاتفاق وكذا لا يسقط إذا قتلها المولى بعد دخول الزوج وإذا غيبها المولى يمكن أن لا يقدر عليه الزوج لا يطالبه بالمهر بالاتفاق وإذا ارتدت الامة أو الحرة قبل الدخول يسقط المهر بالاتفاق والحرة إذا قتلت نفسها لا يسقط بالاتفاق أو اتفاق أهله قاله لا يسقط / أي وعلمه المهر لاهلها لان هذه ذمة وقعت بالموت فلا يسقط شئ من المهر بها اه رازي

(قوله حنف أنفها) قال الاتقاني رحمه الله والحنف الموت وجمعه خوف ليس له فعل متصرف وإنما يضاف الحنف إلى الانف إذا مات الشخص بلا سبب ويقال مات حنف أنفه لأن الروح تخرج من الانف اه (قوله وهذا لان المقتول ميت بأجله) أي لأجل له سوى هذا على مذهب أهل السنة والجماعة اه (قوله ولا يخيصة رحمه الله) أي أن من له البدل منع المبدل قبل التسليم فيجوز بمنع البدل تحقيقاً للمساواة كما إذا تلف المبيع قبل التسليم يسقط جميع الثمن اه (قوله بفعل من له المهر وهو المولى) أي فيجوز بمنع البدل إذا كان من أهل الجازاة اه فتح (قوله والقتل) وإن كان مونا لكنه (جعل اتلافاً) وقوله والقتل هذا جواب عن قولنا الميت مقتول بأجله اه (قوله حتى وجب القصاص والدية والحرم من الارث (١) وإنما يجب عليه القصاص والقيمة) أي والضمان فيما لو ذبح شاة غيره وإن كان قد أحلها له وقد ثبت أحكامه كذلك في حق المولى حتى لزمته الكفارة في الخطأ اه فتح (قوله حتى لو كانت رهناً) أي عند إنسان فقتلها سيدها الرهن ضمن قيمته اه فتح (قوله ولو كان السيد صبياً الخ) (١٦٥) قال الكمال ولو لم يكن السيد من أهل

الجازاة بان كان صبياً زوج أمته وصيه مثلاً ولو لا يجب أن لا يسقط في قول أبي حنيفة اه (قوله في رواية يسقط كقتلها) أي كما إذا قتلها المولى اه (قوله وهذا لان فعل العمد مضاف إلى مولاه) قال الكمال رحمه الله والاوجه ما ذكر في وجه قول من قال من المشايخ في ردتها بالسقوط وهو أن المهر يجب أولاً لها ثم ينتقل إلى المولى وفائدة الآية ما ذكرناه إذا كان عليها دين قضى ولم يعط المولى الا ما فضل اه فتح (قوله وهو قولهما كالحرّة) أي بل أولى لان المهر لمولاهما

حنف أنفها وهذا لان المقتول ميت بأجله والقتل موت ولهذا قال لعبدته ان مت فأنت حر فقتل عتق فصار كما إذا قتلها أجنبي ولا يخيصة رحمه الله أن المعقود عليه فات قبل الدخول بفعل من له المهر وهو المولى فلا يجب عليه كمالوا بآنها وذهب بها المسترعى من المصراً وأعتقها قبل الدخول فاخترت الفرقه أو غيبها موضع لا يصل إليها الزوج والقتل جعل اتلافاً في حق أحكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرم من الارث وإنما لا يجب عليه القصاص والقيمة للتعذر حتى لو كانت رهناً ضمن قيمتها ولو قتل المولى زوجها لا يسقط بالاجماع لانه ليس بتفويت للمعقود عليه وإنما هو تصرف في العاقدة فلا يكون تفويتاً ولو كان السيد صغيراً قيل يسقط وقيل لا يسقط ذكره في المستصحب ولو قلنت الامة نفسها فغيبه روايتان في رواية يسقط كقتلها المولى وهذا لان فعل العبد مضاف إلى مولاه حتى يؤمر بالدفع أو الفداء وفي رواية لا يسقط وهو قولهما كالحرّة إذا قتلت نفسها وكذا في ردتها روايتان وكذا في تقبيلها ابن زوجها قال رحمه الله (لا يقتل الحرّة نفسها قبله) أي لا يسقط المهر بقتل الحرّة نفسها قبل الدخول بها وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول انها فوت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى أمته وتقبيلها ابن زوجها ولنا أن جنابة المرأة على نفسه غير معتبرة أصلاً ولهذا إذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه ووجه آخر وهو أن قتل الحرّة نفسها لا يعتبر تفويتاً للمهر وإنما يكون تفويتاً بعد موتها وبالموت ينتقل المهر إلى ورثتها فلا يسقط لانه للورثة لاله بخلاف قتل المولى أمته لان المهر له فكان مفقوداً حتى نفسه وهو مكن قال اقل عبدى فقتله لا يجب عليه شيء ولو قال اقلنى فقتله تجب عليه الدية ولا يصح اذنه في ابطال حق الورثة وهذا بخلاف قتل الوارث الحرّة قبل الدخول حيث لا يسقط المهر لانه صار محرماً بالقتل فلم يصير مبطلاً حتى نفسه في المهر ووجه آخر أن القتل لا يتم الا بعد زهوق الروح وعند ذلك ليست باهل للقتل فلا يمكن اضافته اليها مثاله إذا قال لامرأته ان جنت فأنت طالق لا يقع الطلاق اذا جنى لان عند تحقق الشرط انتفت الالهية بخلاف ما إذا قال ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلتها وهو مجنون حيث تطلق لان التعليق صحيح لكون الشرط لا ينافي الطلاق ولا يرد عليهما رضاع الصغيرة الكبيرة حيث لا يسقط من مهرها شيء وإن كانت الفرقه بفعلها وكذا المجنونة إذا قبلت ابن زوجها قبل الدخول لان فعلهما لا يصلح لاسقاط حقهما كما لو قتلها مورثها فان قبل ينتقض هذا بردة الصغيرة إذا كانت مميزة حيث يسقط بهما مهرها قبل الدخول قلنا ردتها محظورة في حقها بدليل حرمانها بالميراث واستحقاق حبسها

وقيل يسقط لان المهر يجب أولاً لها ثم ينتقل إلى المولى بعد الفراغ عن حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف اليه اه (قوله لا يسقط المهر بقتل الحرّة نفسها قبل الدخول بها) فلها مهر مثلها تستحقه ورثتها اه فتح (قوله كقتل المولى أمته) أي على قول أبي حنيفة اه فتح (قوله ولنا أن جنابة المرأة على نفسه غير معتبرة) أي في أحكام الدنيا وإنما يؤخذ به في الآخرة اه فتح (قوله ولهذا) قال أبو حنيفة ومحمد إذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه أي ولم يعتبر بآنها على نفسه اه فتح (قوله ولو قال اقلنى فقتله الخ) ذكر صاحب المنجم في مسألة ما لو قال له اقلنى فقتله ثلاث روايات فلنظر نفسه في باب الاكراه اه (قوله لكون الشرط لا ينافي الطلاق) قال في الطريقة الرضوية أجمعنا أن الالهية في تعليق الطلاق تعتبر وقت الأيمن لا وقت الشرط حتى لو كان مقيمًا وقت الأيمن مجنوناً وذا الشرط يصح ويقع وعلى عكسه لا تصح اليمين اه قنية (قوله قلنا ردتها محظورة) أي بخلاف غيرها من الأقسام لانها لم تحظر عليها اه فتح قول المحشى وإنما يجب عليه القصاص الخ كذا في أصل الحاشية وهو مخالف لعمارة الشرح كما ترى فخر اه محصاه

(قوله في المتن والاذن في العزل لسيد الامة) أي عزل المأمة عن الامة في الجماع اه عيني (قوله وعن أبي يوسف ومحمد أن الاذن اليها) أي لان قضاء الشهوة حقها لاحق مولاهما ولهذا كان لها مطالبة الزوج بالوطء فصارت كالخرة اه اتقاني قال في الهداية وعن أبي يوسف ومحمد أن الاذن اليها لان الوطء حقها حتى يثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها اه قوله وفي العزل تنقيص حقها قال الاتقاني قوله تنقيص حقها أي في قضاء الشهوة قالوا مطالبة الوطء لها من الزوج قضاء مرة واحدة فأما ديانة ففي كل مرة اه وفي قوله وعن أبي يوسف ومحمد اشارة الى أن ظاهر الرواية قولهما كقول الامام اه كأي (قوله فلا يمتنع) أي في العزل اه (قوله وهو حق المولى) قال الكمال ولو كان الزوج غنيا قالوا الخصومة للمولى أولها على الخلاف اه (قوله لاحق الامة) الذي يخط الشارح لاحقها اه (قوله بخلاف الخرة) أي فان لها حق في الولد فيشترط رضاها اه اتقاني (قوله وذلك ما لم يتم له مائة وعشرون يوما) قال الكمال وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالخلق (١٦٦) نفخ الروح والافه وغلط لان الخلق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة اه (قوله

حتى تتوب أو تموت قال رحمه الله) (والاذن في العزل لسيد الامة) وعن أبي يوسف ومحمد أن الاذن اليها لان النكاح شرع صيانة لها عن السفاح وذا انما يكون اذا كان كل واحد منهما قاضيا للشهوة والعزل يخل به فشرط فيه رضاها كما في الخرة بخلاف الامة المملوكة لانها لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها ولا الامة المنكوحه ولاية المطالبة فلا يجوز الا برضاها وله أن الامة لاحق لها في قضاء الشهوة لان النكاح لم يشرع حقها ابتداء وبقاء فانها لا تتمكن من مطالبة سيدها بالتزويج وهو يخبر بالمقصود وهو الولد وهو حق المولى لاحق الامة بخلاف الخرة وله أن لو كان زوج الامة غنيا لا يكون لها حق الخصومة وانما يكون لمولاه فيمارى عن أبي خنيفة وأبي يوسف لما ذكرنا وفيه خلاف زفر رحمه الله ثم العزل ليس بمكروه برضا امرأته الخرة أو برضا مولى امرأته الامة وفي الامة المملوكة بغير رضاها لما روى عن جابر كان عزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل متفق عليه وسلم كان عزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغه ذلك فلم ينهنا قال جابر لو كان شيئا ينهى عنه لنهانا القرآن متفق عليه وروى مسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال لرجل كانت له جارية أعزل عنها ان شئت فانه سياتيها ما قدر لها وعن أبي سعيد الخدري أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية وأنا أعزل عنها وأكره أن تحمل ولان اليهود تحدث ان العزل المؤودة الصغرى قال كذبت يهود لو أراد الله أن يخلق ما استطعت أن تصرفه قالوا وكذلك المرأة يسعها أن تعالج لاسقاط الحمل ما لم يستتب شيء من خلقه وذلك ما لم يتم له مائة وعشرون يوما ثم اذا عزل وظهر بها حمل هل يجوز نفيه قالوا ان لم يعد الى وطئها أو عاد بعد البول جاز له نفيه والا فلا قال رحمه الله (ولو اعتقت أمة أو مكاتبه خبرت ولو زوجها حرا) ولا فرق في هذا بين أن يكون النكاح رضاها أو بغير رضاها والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا الحديث بريرة من رواية عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم خبرها وكان زوجها عبد ار واه مسلم ولان العبد ليس بكف له فثبت لها الخيار بخلاف الحر ولنا حديث عائشة رضي الله عنها أن زوج بريرة كان حرا حين أعتقت رواء البخاري ومسلم ولان الخيار لازدياد المالك عليها وهذا المعنى لا يختلف بين أن يكون حرا أو عبدا ولانه عليه الصلاة والسلام قال لها ملكك بضعت فاختارى فجعل علة الخيار ملكها بضعتها فلا نستغل بالتعليل بعد تعليل صاحب

أوعاد) أي وعزل في العود أيضا (قوله بعد البول) وينبغي أن يراود بعد غسل الذكراه من خط الشارح (قوله والا فلا) أي وان عاد ولم يبل لا يجوز نفيه اه كذا روى عن علي رضي الله عنه لان بقية المني في ذكره يسقط فيه اولذا قال أبو حنيفة فيما اذا اغتسل من الجنابة قبل البول ثم بال فخرج المني وجب اعادة الغسل وفي فتاوى قاضيان رجل له جارية غير محصنة تخرج وتدخل ويعزل عنها المولى فجاءت بولد أو أكبر ظنه أنه ليس منه كان في سعة من نفيه وان كانت محصنة لا يسعه نفيه لانهر بما يعزل فيقع الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على العزل اه فتح (قوله في المتن ولو أعتقت أمة الخ) قال الرازي

رحمه الله يعني لو زوج المولى أمة من رجل حرا أو عبدة ثم أعتقها فلهما الخيار فان اختارت نفسها فلا مهر لاحد ان كان العتق الشرع والاختيار قبل الدخول لان الفرقه جاءت من قبلها وان اختارت الزوج فالمهر لسيدها اه (قوله في المتن خبرت) وخيارها بة تنصر على المجلس عندنا وقد تقدم اه (قوله ولا فرق في هذا الخ) أي بان تزوجت باذن مولاه أو تزوجها برضاها اه (قوله والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا) أي فلا خيار لها وهو قول مالك اه فتح (قوله لازدياد المالك) وذلك لان حل الخرة أوسع من حل الامة فانه قبل العتق كان يملك الزوج عليها تطليقتين وملك مراجعتها في مرتين وكانت عدتها حميتين فازداد ذلك بالعتق فأثبت الشرع لها الخيار برفع أصل العقد لانها لا تتمكن من دفع الضرر والابرق العقد ولانها بعد العقد نهها زوجها عن الخروج والبروز وذلك ازدياد المالك أيضا اه اتقاني رحمه الله قال الكمال رحمه الله وأصحابنا تارة يعطونه بزيادة المالك لانها كانت بحيث تخلص بشئتين فازداد المالك عليها وهذا من رد المختلف الى المختلف فان الطلاق عند الشافعي بالرجال لا بالنساء كأما اعتماد على اثبات الاصل المختلف فيه وتارة بعله منصوصة وهو ملكها بضعتها اه منح (قوله بجعل علة الخيار ملكها بضعتها) واذا فالواجب أن تكون هي المعتبرة ويكون ما ذكره من التعليل بزيادة المالك اظها حكمة هذه العلة

النصومة اه فتح وكتب مانصه ولم يفصل بين ما اذا كان زوجها حراً أو عبداً اه اتقاني (قوله والمكاتبة) أي اذا عتقت بآداء
الكتابة كذا بخط شيخنا اه (قوله لا نفاذ للنكاح عليها الا برضاها) قال الاتقاني رحمه الله اعلم أنها اذا عتقت ولها زوج وزوجها منه
المولى أو تزوجت باذن مولاهما كان لها الخيار سواء كان زوجها حال الاعتاق حراً أو عبداً ان شاءت أقامت معه وان شاءت اختارت نفسها
فقارنته ولا مهر لها ان لم يدخل بها الزوج لان اختيارها بنفسها افسح من الاصل فان كان دخل بها فالمهر واجب لسيدها لان الدخول بحكم
نكاح صحيح فيقترب به المسمى وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها دخل الزوج بها أو لم يدخل لان المهر واجب بمقابله ما ملك الزوج من
البضع وقدم ملكه على الولي فيكون بدله للمولى اه وكتب مانصه قال الكمال وخالف زفر في المكاتبة واستدل بان العقد نفذ برضاها فلا
خيار لها ولو صح لزمت أن سيد الامة لو زوجها برضاها ومشاورتها في ذلك أن لا خيار لها وليس بصحيح والاوجه في استدلاله أن النص لم
يتناولها وهو قوله ملكت بضعتك فاخترى لان المكاتبة كانت مالكة لبضعها قبل العتق وأجيب بالمنع لان ملكة تابع للملك نفسها ولم
تكن مالكة نفسها وانما كانت مالكة لا كسبها ولقائل أن يقول قوله صلى الله عليه وسلم ملكت بضعتك ليس معناه الامتناع بضعتك اذ
لا يمكن ملكها العينة وملكها لا كسبها تابع للملكها المتافع نفسها وأعضائها فيلزم كونها كانت مالكة لبضعها بالمعنى المراد قبل العتق فلم
يتناولها النص ويتبرج قول زفر اه (قوله فصارت كالحرّة) أي ولهذا يسلم لها بدل بضعتها اه اتقاني (قوله ولنا ما روينا من حديث بريّة)
قال الاتقاني وبريّة براء من مهملتين على وزن كريمة وكان اسم زوجها مغنياً وكان عبد الال أبي أحمد كذا قال صاحب السنن وقال
أبو جعفر الطحاوي في شرح الآثار كان مغيب عبد الال المغيرة من بني مخزوم اه (١٦٧) وقال الاتقاني قيل هذا في سياق

دليل الشافعي وروى صاحب
السنن أيضاً بسنده الى
عكرمة عن ابن عباس رضي
الله عنهما أن زوج بريّة
كان عبداً أسود يسمى
مغنياً فخيرها النبي صلى الله
عليه وسلم وأمرها أن تد
اه (قوله وكانت مكاتبة)
قال الاتقاني فأقول لا يخول
من أحد الأمرين اما أن
كانت بريّة مكاتبة قبل
الاعتاق أو أمة قنة فان كانت
مكاتبة فثبت الخيار لها

الشروع وحديثنا أولى لكونه مثبتاً للحرية لاتفاقهم على أنه كان قبل عبداً أو نقول ليس فيما روى دلالة
على أنه اذا كان حرّاً لا يكون لها الخيار فلا يمكن الاحتجاج به الا على ثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها
عبداً ونحن نقول بموجبه وبموجب الحديث الآخر بتعليقه عليه الصلاة والسلام جمعاً بين الاحاديث
أو نقول بالتوفيق بين الرويتين فنقول كان عبد اقبل أن تعتق بريّة ثم أعتق وكان حرّاً حين أعتقت وهو
الظاهر ولا فرق في هذا بين القنة وأم الولد والمدبرة والمكاتبة وزفر رحمه الله يخالفنا في المكاتبة هو يقول
لا نفاذ للنكاح عليها الا برضاها فصارت كالحرّة بخلاف الامة لان رضاها غير معتبر ولنا ما روينا من
حديث بريّة وكانت مكاتبة ولا يقال انها لم تكن مكاتبة عند النكاح فلم يكن حجة لاننا نقول الظاهر أنها
كانت مكاتبة لان الحال يدل على ما قبله ولان الملك يزاد عليها كالاتمة وهو الموجب للخيار وقول الشافعي
ليس بكف وليس بشيء لان الكف انما يعتبر في الاستدعاء دون البقاء فان قيل كيف يقدم حقها على
حق الزوج حتى كان لها ابطال حقه دفعا للضرر عنها بالحق والضرر عليه قلنا لما كان لها دفع الزيادة ولا
يمكن ذلك الا بابطال أصل النكاح كان لها ابطال أصله دفعا للضرر عنها ولان الزوج قد رضي به حيث
تزوجها مع علمه أنها قد تعتق قال رحمه الله (ولو نكحت بلا إذن فعنتت نفذ بلا خيار) أي لو تزوجت

حجة لنا على زفر لان الرأي في معارضة النص فاسد وان كانت أمة قنة فنقول النص الوارد في بريّة معلول بزيادة الملك وازدياد الملك بعد
العتق حاصل في المكاتبة فيكون لها الخيار دفعا للضرر عن نفسها ومالك المكاتبة بدل بضعتها لا باعتبار عقد النكاح بل باعتبار عقد
الكتابة لانها صارت أحرى بأكسبها وبديل البضع من جملته الكسب فلم يدل على سقوط الخيار كما اذا وهب المولى مهر الامة لها ثم عتقت
يكون لها الخيار لان سلامة بدل البضع لم يكن دفعا للنكاح فلم يؤثر في سقوط النكاح اه (قوله ولان الملك يزاد) قال الكمال رحمه الله
وأصحابنا تارة يعطلونه بزيادة الملك عليها لانها كانت بحيث تخلص بثنتين فازداد الملك عليها وهذا من رد المختلف الى المختلف فان الطلاق
عند الشافعي بالرجال لا بالنساء وكانها اعتماداً على إثبات الاصل المختلف فيه وتارة يعمله منصوصة وهي ملكها بضعتها ثم قال
الكمال واذن فالواجب أن تكون هي المعتبرة ويكون ما ذكره من التعليل بزيادة الملك الظاهر حكمة هذه العلة المنصوصة ومقتضاها
ثبوت الخيار فيما اذا كان زوجها حراً أو عبداً وفيما اذا كانت مكاتبة عتقت بآداء الكتابة بعد ما زوجها سيدها برضاها أو غيره اه ما قاله
الكمال رحمه الله (قوله في المتن ولو نكحت بلا إذن فعنتت نفذ بلا خيار) قال الكمال وعن زفر يبطل النكاح لان توقفه كان على اجازة
المولى فلا ينفذ من جهة غيره ولا يمكن ابقائه موقوفاً على اجازته بعد بطلان ولائته واذا بطل تنفيذ وتوقفه لم يطلانه بالضرورة
اذلا واسطة وصار كما اذا اشترت ثم عتقت يبطل ولا يتوقف لما قلنا من عدم امكان القسمين اه قال الاتقاني ولنا أن العقد لم يتوقف
على اذن المولى لان النكاح من خصائص الأحمية والرفيق فيه مبقى على أصل الحرية فانه قد النكاح لصدر ركنه من أهله مضافاً الى
الحل الآن النفاذ توقف على اذن المولى لقيام حقه فبعد العتق سقط حقه فتم نفاذ النكاح بعد الحرية من جهة أولها هذا لم يكن لها الخيار

لان خيار العتق انما يكون بازدياد الملك عليها بالعتق ولا يتصور ازدياد الملك هنالان نفاذا للعتق ابتداء بعد العتق ولهذا كان لها المهران لم يدخل بها قبل العتق وهذا بخلاف ما اذا اذن لها المولى في النكاح فتزوجت فان ذلك العقد لا ينفذ ما لم يجز لان بالاذن لم يسقط حق المولى ولهذا كان له ان يمنعها من التزوج بعد ما اذن من اجازة المولى أو اجازة من قام مقامه أما اذا لم يعتقها المولى لكن مات فورئها من لا يحل له وطؤها أو باعها منه أو وهبها من لا يحل له وطؤها بان كانت ثبتت بين الحاربه وبين الوارث أو المشتري أو الموهوب له محرمية بالرضاع أو المصاهرة أو كانت ورثتها امرأة أو اشتريته امرأة فعندنا ينفذ النكاح اذا أجاز المالك الثاني وعندنا فري بطل لان العقد كان متوقفا على اجازة الأول لتعلق حقه بربقتها والمالك الثاني مثل الأول في هذا الباب فيبقى العقد متوقفا على اجازة الثاني لعدم المنافي بخلاف ما اذا كان المالك الثاني من يحل له وطؤها حيث ينسخ الثاني لوجوب النكاح وهو طريان الحل البات على الحل الموقوف أما العبد اذا تزوج بدون اذن المولى فللمالك الثاني أن يحرمه لانه لا يملك بضعه وعندنا فلا تنفذ اجازة الثاني اه وقال الكمال رحمه الله خيار العتق انما شرع في نكاح نافذ قبل العتق لدفع زيادة الملك فلا يتحقق زيادة الملك لذلك وأورد أنه ينبغي أن يثبت لها الخيار لان بالاستناد يظهر أن النفاذ قبل العتق والجواب (١٦٨) أن الشيء يثبت ثم يستند وحال نبوته كان بعد العتق فانتفى الخيار معه اه (قوله

الامة بغير اذن مولاها ثم عتقت نفذ النكاح ولا خيار لها أما نفوذ النكاح فلانها من أهل العبارة وامتناعه خلق المولى وقد زال ولا يلزم على هذا ما لو اشترت شيئا فاعتقها المولى حيث لا ينفذ ذلك الشراء بل يبطل لاننا نقول كان الشراء موجبا لملك المولى فلونفذ عليها لتغير المالك ولا كذلك هنالان الحل بالعقد قد ثبت لها في الحالتين وكذا لا يلزم ما اذا تزوج العبد بغير اذن مولاها ثم اذن له أن يتزوج حيث لا ينفذ العقد بغير اجازته لزوال المانع لاننا نقول ان الاذن فلا يخرج عن التصرف ولو جاز النكاح المباشر قبل الاذن لا يقع الاذن فكافيمتنع الجواز وقضية هذا لا يجوز باجازه مستقبلة الا أنا استحسنا وقبلنا بالجواز عند الاجازة لقيام الاجازة مقام النكاح كما في نكاح الفضولي وهكذا نقول في التوكيل وكذا لا يلزم المولى الا بعد اذ تزوج مع وجود الاقرب ثم انتقلت الولاية اليه حيث لا ينفذ الا باجازه مستأنفة وان زال المانع لان الابعد حين باشر لم يكن وليا ومن لم يكن وليا في شيء لا يالي بعواقبه انكالا على رأى الاقرب فيستوقف على اجازته ليتمكن من الاصلح وكذا أيضا لا يلزم تزويج المولى مكاتبته الصغيرة حتى يوقف على اجازتها ثم اذا أدت المال قبل الاجازة فعتقت لانه ذلك العقد وان زال المانع لاننا نقول لم يكن وليا حال العقد فلا يالي بعواقبه كالمسئلة الاولى وأما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق فلا يتصور ازدياد الملك عليها ونبوت الخيار باعتبارها قال رحمه الله (فلو وطئ قبله فالمره) أي لو وطئ زوج الامة الامة قبل العتق فيما اذا تزوجت بغير اذن المولى فالمره للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى فان قيل ينبغي أن يجب مهران أحدهما مهر المثل بالدخول شبهة والثاني مهر العقد وهو المسمى كما لو قال لامرأة ان تزوجت فانت طالق فتزوجها ثم دخل بها يجب مهر المثل بالوطء ونصف المسمى بالطلاق قبل الدخول قلنا القياس كذلك لكنا استحسنا فأوجبنا المسمى لا غير لان الاجازة تستند الى وقت العقد فكان عاملا من الابتداء فلو وجب

ثم عتقت نفذ النكاح) أي بمجرد العتق ولا يفرق بين الامة والعبد في هذا الحكم وانما فرضها في الامة ليرتب عليها المسئلة التي تليها تقريرا اه فتح قوله تقريرا أي ويجوز أن يكون تخصيصه بالامة ليفرع مسئلة الخيار عليها لانها تخصن بالاماء دون العبد اه الك (قوله فلانها من أهل العبارة) أي ولذا صح اقرارها بالديون وتطالب بعد العتق وأهلية العبارة من خواص الامة وهي مبقاة فيها على أصل الحرية اه (قوله وهكذا نقول في التوكيل) يعني فيما اذا زوج فضولي شخصا مملوكه توقف

على اجازته بعد الوكالة اه (قوله ثم انتقلت الولاية) أي ما بغيبة الاقرب أو بموته اه (قوله لا ينفذ ذلك العبد) أي الا باجازه مهر مستقبلة من السيد مع أنه المزوج اه فتح (قوله ونبوت الخيار باعتبارها) أي كالمزوجت نفسها بعد العتق اه (قوله لكنا استحسنا الخ) قال الشيخ قوام الدين رحمه الله تعالى قال أصحابنا رضي الله عنهم كان القياس أن يجب لها مهران اذا وطئها قبل العتق مهر بالدخول في النكاح الموقوف وهو مهر المثل ومهر آخر وهو المسمى لجواز العقد الا أنا استحسنا فأوجبنا مهر واحد وهو المسمى لان نفاذ العقد استند الى أصل العقد فصار كأن نفاذ العقد كان ثابتا وقت العقد فقلنا بصحة التسمية وصحتها منع مهر المثل فوجب المسمى وهو للمولى لان الاستناد يظهر أثره في القائم لافي الفائم وقد فانت منافع البضع وكانت حين فانت مملوكة للمولى فكان بدلها للمولى أيضا قال في شرح الطحاوي اه اذا كانت الامة كبيرة فاذا كانت صغيرة فأعتقها يبطل النكاح عندنا فزرو عندنا وقت على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبه سواء فاذا أجاز المولى حازها اذا أدركت بعد ذلك فلها خيار الادراء لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر وهي حرة الا اذا كان المهر للعقد أباه أو جدها فحينئذ لا خيار لها اه ما قاله الاتفاقى وقوله لان نفاذ العقد استند الى أصل العقد أول من قول الشارح لان الاجازة تستند الى وقت العقد اذا لا اجازة لها كما لا يخفى والله تعالى أعلم بالصواب (قوله فأوجبنا المسمى) أي بسبب استناد النفاذ لان النافذ ليس الا ذلك

العقد وحين صح العقد لم صحة التسمية ويلزمه بطلان لزوم مهر المثل لانه لا يجب (١٦٩) معه اه فتح (قوله لانه استوفى منافع

مملوكة لها) وكان يتبادران
في الوطء قبل العتق مهر
المثل للسيد لعدم صحة
التسمية فكان دخولا في
نكاح موقوف وهو كالفاقد
حيث لا يحل الوطء فيه
فوجب قيمة البضع المستوفى
منافعه المملوكة للسيد فلا
تجب الزيادة لها على هذا
خلافا لما قبل والزيادة لها
لان الزيادة انما ثبتت باعتبار
صحة التسمية وهذا التوجيه
على اعتبار عدمها والثابت
بهذا الاعتبار ليس الامهر
المثل وهو كله للسيد ثم اذا
عتقت ووطئها بحب المسمى
لها لانه صح بجهة العقد اه
فتح (قوله في المتن ومن وطئ
أمة ابنه الخ) ذكرها في المحج
في فصل الاستيلاء من كتاب
العتق اه (قوله وعليه
قيمتها لا عقرها) أي وهو مهر
مثلها في الحال أي ما يرغب
به في مثلها جالا فقط وأما
ما قبل ما يستأجر به مثلها الزنا
لوجاز فليس بمعامل العادة
أن ما يعطى لذلك أقل مما
يعطى مهر الان الثاني للبقاء
بخلاف الاول والعادة زبادة
عليه اه فتح (قوله وكذا
اذا كان مجنوننا) يعني لا تصح
دعوتها اه قال الكمال فان
كان الاب واحدا من هؤلاء
لا تصح دعوتها لعدم الولاية اه
وكتب مانصه ولو كانا من أهل
الذمة الآن ملتهم ماختلفة
جازت الدعوى من الاب اه
فتح (قوله ولا يحل له الوطء)
أي عند الأئمة الا ما نقل عن

مهر آخر لوجب مهران بعقد واحد والدليل على أن العقد ذو العامل أن الحد يسقط به فهذا يكشف لك
أنه هو الموجب للمهر لان العامل في سقوط الحد هو العامل في وجوب المهر بوضعه أن الزوج في النكاح
الموقوف لو كان عبدا ودخل بها قبل الاجازة يطالب بالمهر بعد الحرية ولو كان الوجوب فيه بالدخول
لطول في الحال ليكون الدخول من قبيل الافعال كضممان الاتلاف والعبد ليس محجورا عليه في
الافعال فيظهر وجوبه في الحال وهو محجور عليه في الاقوال فلا يظهر في الحال لعدم رضا المولى ويظهر
بعد العتق لزوال المنافع قال الرأجي عفوره به هذه المسئلة مشككة بما ذكرنا في باب المهر في دليل قول
أبي حنيفة في حبس المرأة نفسها بعد الدخول برضاها حتى يوفيه مهرها ان المهر مقابله بالكل أي بجميع
وطأت توجد في النكاح حتى لا يتخلوا الوطء من المهر فقصية هذا أن يكون لها شيء من المهر بقبالة
ما استوفى بعد العتق ولا يكون الكل للمولى قال رحمه الله (والأفلهما) أي وان لم يطأها الزوج قبل العتق
فالمهر للامة لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر هو المسمى عند العقد لان نفاذ العقد يستند الى
وقت وجود العقد فتصح التسمية على ما قررناه فان قيل ينبغي أن يكون المهر للمولى لانه بالاستنادين أن
العقد ورد على ملكه فصار كما اذا تزوجها المولى ثم أعتقها قبل الدخول بها ثم دخل بها الزوج حيث يكون
المهر كله للمولى فكذا هذا فلنا حكم الاستناد انما يظهر فيما لم يختلف مسقطه وهنا قد اختلف لان
المستحق أو ان العقد هو المولى والمستحق أو ان الثبوت هي الامة فاستحقاق الامة لا يمكن استناده لانه
يطلب بعدم ملكها وقت العقد وحق المولى معدوم أو ان الثبوت والشئ انما يستند اذا كان ثابتا في الحال
بخلاف المستشهد به لان جميع المهر هنا يجب بالعقد وانما الدخول يتأ كدبه الواجب بحالة الثبوت وهي
حالة العقد لا حق لها فيه فافترا قال رحمه الله (ومن وطئ أمة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبها وصارت
أم ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها) ومعنى هذه المسئلة أن يكون الاب حرا مسلما حتى لو كان عبدا
أو مكاتباً أو كافراً لا تصح دعوتها لانه لا ولاية له على المسلم وكذا اذا كان مجنوناً ولو أفاق ثم ولدت لاقول من
سنة أشهر لا تصح قياساً وتصح استحساناً وبشرط أن تكون الامة في ملك الابن من حين العلوق الى حين
الدعوة حتى لو حبست في غير ملكه أو في ملكه وأخرجها الابن عن ملكه ثم استردتها لم تصح دعوتها لعدم
الولاية وهذا لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من حين
العلوق الى حين التملك ولا يشترط دعوى الشبهة ولا تصديق الابن لان له ولاية تملك مال ابنه ابتداء عند
الحاجة الى ابقاء نفسه فكذلك أن يملك عند الحاجة الى ابقاء نسله لكن الحاجة الى ابقاء النفس أشد من
الحاجة الى ابقاء النسل ولهذا يملك الطعام بغير شئ والجارية بالقيمة ويحل له تناول الطعام عند الحاجة
ولا يحل له الوطء ويجبر على انفاقه عليه ولا يجبر على دفع الجارية إليه لينسري به الاب فلاجل الحاجة جار
له التملك ولقصورها وعدم الضرورة اليها أو جبناء عليه القيمة صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب اذا
ملكه محترم وزواله يبدل كالأزوال فراعينافها الحقيقين ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاء بشرطه فيتين
أنه وطئ ملك نفسه فلا يجب عليه المهر وقال زفر والشافعي يجب لان الوطء وحده غير الملك اذا الملك انما
يثبت ضرورة تصحيح الاستيلاء صيانة لماله عن الضياع فيثبت الملك قبيل العلوق فلا ضرورة في نقله الى
حال الوطء فكان الابلاج واقعا في غير الملك ولهذا الوطئ حاربه مشتركة بينه وبين ابنه فباعت بولده فادعاه
يجب عليه العقر مع أنه عاك البعض فهذا أولى لعدم ملكه البتة وكذا لو وطئها الاب غير معلق يجب عليه
العقر لما قلنا لا ترى أن من وطئ حاربه ابنه يسقط احصائه وان علق من الوطء ويثبت النسب منه ولنا
أن المصحح للاستيلاء حقيقة الملك أو حقه وكلاهما غير ثابت للاب فيها لما نذكر فلا بد من تقده ليصح
الاستيلاء بوقوع الوطء في ملكه فلا يجب عليه العقر وهذا لان الغرض أن لا يصير زانيا ولا يضيع مأوه
فلوصار زانيا في ابتداء الابلاج لضاع مأوه لان ماء الزاني هدر والاستيلاء عبارة عن الفعل الذي يحصل
به الولد فيتقدم الملك على الوطء ضرورة بخلاف الجارية المشتركة بينهما لان ماله من الملك يكفي لصحة

(٢٢ - زبلي ثاني) مالك بن أنس رضي الله عنه وابن أبي ليلى اه فتح (قوله ثم هذا الملك يثبت الخ) أي لان ثبوت النسب يتوقف

على الملك اه (قوله والمراد بالجد الأب) أى ولا تصح دعوة الجد لام اتفاقا اه فتح (قوله وكذلك لو استولدها بنسكاح فاسد) أى أو بوطه
بشبهة خلافا لفرق بينهما اه كاكى (١٧٠) (قوله حقيقة الملك) أى كفى المالك (قوله أو حقه) أى كفى جارية مكاتبه وفى

المكاتب حقيقة الملك ثابتة اه (قوله وقال زفر بجوز النكاح الخ) قال فى الفتح وما عن زفر أنها تكون أم ولده لانها مكاتب أم ولده بالفجور فأولى بالحمل بعيد صدوره عنه فان أمومية الولد فرع الملك الامة وملكها ينافى النكاح وانما يصح تفريعا على عدم صحة النكاح اه (قوله لانه ملكه أخوه فيعتق عليه) وفى فوائد الكاكي فيه اختلاف عند البعض يعتق قبل الانفصال من الام حتى اذا مات المولى وهو الابن قبل الانفصال يرث الولد منه لانه عتيق وعند البعض يعتق بالانفصال حتى لا يرث قبل الانفصال لان الرق مانع من الارث اه معراج الدراية قال العلامة قوام الدين الاتقانى رحمه الله أقول الوجه هو الاول لان الولد حدث على ملك الاخ من حين العلوق فكما ملكه عتيق عليه بالقرابة للحديث اه (قوله وأصله) أى أصل هذا الخلاف اه (قوله فوجب تقديمه اقتضاء) فيصير قوله أعققت طلب التملك منه بالالف وأمره بالاعتاقه عنه وقوله أعققت عليك مندعنا للاعتاق الصريح الواقع جوابا واعلم أنه لو صرح بالبيع فقال بعتك وأعتقته

الاستيلاء فلا حاجة الى تقديم الملك فيكون واطش ملك الغير فيجب عليه بحصته وبخلاف ما اذا كان الوطه غير مملوق لان انتقالها الى ملكه لم يوجد لعدم الضرورة لان تقدم ملكه لصيانة فعله عن الزنا وصيانة مائه فاذا لم يوجد أحدهما اتفق الشرط فلم تنتقل وانما لم يجد قاذفه لان تقدم الملك مختلف فيه فيكون الوطه فى غير الملك عند البعض فيكون فيه شبهة وبالشبهة تدرك الحدود ولا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لتقدم الملك عليه والملك شرط لصحة الاستيلاء عندنا وعند الشافعى حكم الاستيلاء ولهذا يضمن قيمة الولد عنده فى قول قال رحمه الله (ودعوة الجد كدعوة الاب حال عدمه) والمراد بالجد الأب لان لقيامه مقامه والمراد بعدم عدم ولايته بالموت أو الكفر أو الرق أو الجنون و يشترط أن ثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو أتت بالولد لاقل من ستة أشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما ذكرنا فى الاب قال رحمه الله (ولو تزوجها أباء وولدت لم تصير أم ولده) لان ماءه صار مصونابه وانقلها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونابه فلا حاجة اليه وكذلك لو استولدها بنسكاح فاسد لما ذكرنا وقال الشافعى لا يجوز للاب أن يتزوج بجارية ابنة لان ماله من الحق يمنع صحة النكاح لا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك أضافه اليه بلام التملك وقال عليه الصلاة والسلام فان أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أموال أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئا رواه البخارى ومسلم والاول رواه أحمد ولهذا لا يجب الحد بوطئها ولانه لو ملك جراً منها لا يحل له نكاحها فافهم مضافه بجملها أولى بقصرها فصارت تجارية مكاتبه أو مكاتبته ولنا أن المانع من النكاح حقيقة الملك أو حقه وكلاهما منتف عن الاب ألا ترى أنه يجوز للاب أن يتصرف فيها كيف شاء من الوطه والاعسار والاخراج عن الملك ولا يجوز ذلك كله للاب لو كان فيها حق للاب لما جاز له ذلك وانما له حق التملك وذلك لا يمنع صحة النكاح ألا ترى ان الواهب له الزوج بالموهوبة وان كان له حق الملك بالاسترداد وحق الملك يمنع كفى كسب المكاتب وفى المكاتب حقيقة الملك ثابتة فلا يلزمنا وانما لا يحل شبهة بصورة الاضافة اليه والحديث الاول غير ثابت ولئن ثبت فالإضافة اليه للتخصيص لا للملك ويدل عليه اضافة الابن اليه مع المال وهو لا يملك ابنة فكذا ماله بحقه أن المال مضاف الى ابنة بقوله أنت ومالك لأبيك وهو اضافة ملك فكيف يكون ملكا للاب مع ذلك والحديث الثانى المراد به حل الاكل وقال زفر رحمه الله يجوز ان مكاح وبصير أم ولده اذا جاءت بولد لانها لم تصار أم ولده بالفجور فلان تصير أم ولده بالنكاح أو شبهة أولى واجبة عليه ما ينما من المعنى من أن ماءه صار مصونابه فلا حاجة الى تقديم الملك واحتج اليه فى الاول بصير مائة مصونابه قال رحمه الله (ويجب المهر) لالتزامه بالنكاح (لا القيمة) لعدم مال الرقبة قال رحمه الله (ولده حر) لانه ملكه أخوه فيعتق عليه لقوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذارحم محرم منه عتيق عليه رواه أبو داود والترمذى والنسائى قال رحمه الله (حرّة قالت لسيد زوجها أعتقه عى بأنى ففعل ففسد النكاح) وكذلك لو قال رجل تحت أمة لمولاه أعتقها عنى بالف ففعل - تنفّت الامة وفسد النكاح ويسقط فى المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط فى الثانية وقال زفر رحمه الله لا يفسد النكاح وأصله أن العتق يقع عن الأمر عندنا حتى يكون الولد لادامه ويخرج عن عهدة الكفارة ان نواهيه وعنده يقع عن المأمور لان هذا الكلام خرج باطلا لان الاعتاق عن غير المالك لغوا ولا عتق فيما لا يملك ابن آدم فيقع العتق عن مالكه وهو المأمور كما اذا لم يسم الف ولنا أنها أمرته باعتاق عبده عنها ولا يتصور ذلك الا بتقديم ملكها فيه فيقدر تقديمه اقتضاء كمن قال لامرأته المدخول بها اعتدى ونوى الطلاق فانه يقع لانه لا صحة للاعتداد بتقديم الطلاق فوجب تقديمه اقتضاء تصحيح الكلام وكذا لو باع شيئا بالف

لا يصح عن الأمر عن المأمور فيثبت البيع ضمننا فى هذه المسئلة ولا يثبت صريحا كبيع الاجنه فى الارحام وهذا لان الثابت ثم مقتضى يعتبر فيه شروط المتضمن لاشروط نفسه وشروط العتق الاهلية بالماء والعتل وعدم الخبر وهو ثابت فى المأمور فاذا صرح به ثبت

نشرط نفسه والبيع لا يتم الا بالقبول ولم يوجد فيعتق عن نفسه اه فتح وكتب مانصه قال الاتقاني وهو جعل غير المنطوق منطوقا
لتصحح المنطوق وهذا اذا لم يصرح بالملتضى أما اذا صرح به المأمور يقع العتق عن المأمور اتفاقا ولهذا قال في التقويم لو قال المأمور
بعتك بألف درهم ثم أعتقت لم يصح بحسب الكلام بل كان مبتدئا ووقع العتق عن نفسه (١٧١) اه (قوله لم تذ كرا المال) أي بان

قالت أعتقه عني مقتصرة
على ذلك اه (قوله وقال أبو
يوسف هو والاول سواء)
أي عدم ذكر البدل مع ذكر
المبدل سواء يعني يقع العتق
عن الأمر في صورتين اه
اتقاني (قوله كما سقط القبول
في البيع المقدر) أي كقوله
أعتق عبدك عني بألف اه
(قوله فلا يدخل في ضمن
القول) أي ففعل اليد الذي
هو الاخذ لا يتصور أن
يتضمنه فعل اللسان ويكون
موجودا بوجوده بخلاف
القول فإنه يتضمن ضمن قول
آخر ويعتبر مراده معه وهذا
ظاهر وقول أبي اليسر قول
أبي يوسف أنه لا يظهر

اه كمال

باب نكاح الكافر

قال الاتقاني انه أخر نكاح
أهل الشرك عن نكاح الرقيق
لأنهم أدنى منزلة من الرقيق
قال تعالى ولعبد مؤمن خير
من مشرك اه وكتب عليه
أيضا مانصه يتناول الذي
والشرك والجوسي ونحوهم
اه ع (قوله أوفي عدة كافر)
أي بموت أو طلاق اه
وكتب مانصه لأنه لو كان في
عدة مسلم كان النكاح فاسدا
بالاجماع كذا قيل وفيه نظر
لأن كلامنا في أهل الشرك
ولا يجوز لاسلم نكاح المشرك

ثم جدد البيع بخمسة مائة ينقد الثاني وينسخ الاول ولا يقال ان البيع ينقد بالايجاب لانا نقول نعم
اذا كان مقصودا أو اذا دخل في ضمن شيء آخر فلا ولا يقال ان الملك للامير محتطف غير مستقر ومثله
لا يوجب فسخ النكاح كالموكل اذا اشترى زوجته للموكل لانا نقول الملك لما ثبت ثبت بعوجه وانفساخ
النكاح لازم للملك فلا يفارقه ألا ترى أن من قال لامرأته ان امة ان اشتريتك فأنت حرة فاشترها عتقت
وفسد النكاح وكذا لو قال اصغير هذا ابني فجاءت أمه بعد موته فطلبت ارثه ترث وان كان الاقرار
بالنكاح ضرورة ثبوت النسب ولا نسلم أن المشتري يدخل في ملك الوكيل بل يقع الملك ابتداء للموكل في
الصحيح كالعبد يهب يقع الملك لمولاه ابتداء ولئن وقع الملك للموكل كما قاله البعض فهو متعلق به حق الموكل
حالة تبوته ومثله لا يوجب فسخ النكاح بخلاف ما نحن فيه فان العبد لم يتعلق به حق الغير ولا يقال ان
الشيء اذا ثبت للضرورة بقدره فوجب ان لا يظهر في حق فسخ النكاح لانا نقول الشيء اذا ثبت
يثبت بلازمه كما تقدم فان قيل لو قال لعبد كافر عيناك بالمال لا يعتق وان كان لا يمكنه التكفير بالمال
الابعد العتق فكذا هنا ووجب ان لا ينسخ النكاح قلنا الحرية أصل للتكفير بالمال وأصل الشيء لا يكون
تبعالضرة ولو ثبت اقتضاء لصار تبعاله فامتنع لذلك قال رحمه الله (ولو لم تقبل بالف) أي لم تذ كرا المال
والمسئلة بحالها (لا يفسد) النكاح (والولاء) أي للمأمور وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف
هو والاول سواء فيصح الأمر وتملكه المرأة فيعتق عنها ولا يؤهلها ويفسد النكاح ويسقط المهر لأنه تقدم
الملك بغير عوض تصحح التصرفه ويسقط القبض كما يسقط القبول في البيع المقدر بل أولى لان القبول
في البيع ركن والقبض في الهبة شرط فلما سقط الركن فأولى أن يسقط الشرط ولهذا قال أعتق عبدك
عني بألف درهم ورطل من خمر أو أكره المأمور على أن يعتق العبد عنه بألف يقع العتق عن الأمر ويبع
المكره فاسد والقبض فيه شرط كالهبة ومع هذا سقط اعتباره فكذا هذا وصار كالأمر بالتكفير عنه
بالاطعام وله ما أن القبض فعل حسي فلا يدخل في ضمن القول وانما يدخل في ضمن الحكمي لا الحسي
وقياسه على القبول باطل لانه انما يسقط تبعا لما يحتمل السقوط والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط فلا
يعمل فيه دليل السقوط وهو التبعية والركن في البيع يحتمل السقوط كما في التعاطي وسقوط القبض في
البيع الفاسد ممنوع فيماد كره الكرخي ولئن سلم فالفساد منه معتبر بالصحيح فيسقط القبض فيه بخلاف
الهبة لان القبض منصوص عليه فلا يمكن اسقاطه أصلا وهذا هو الأصل المعول عليه ولا تأثير لكونه
ركنا أو شرطا ألا ترى أن الطهارة ونية الصلاة لا يسقطان وهما شرطان فيها والقيام والقراءة يسقطان بعذر
وهما ركان والفقر في مسئلة التكفير ينوب عن الأمر في القبض لكون الطعام قابلا للقبض فتمت به
الهبة ثم يصير مؤديا إلى نفسه بحق الكفارة وأما العبد فلا يمكن أن يجعل قابضا نيابة عن الأمر لان
ماله يتلف بالاعتاق فلا يقع في يده شيء لينوب عن الأمر ولأنه عند عدم ذكر المال يحتمل أن يقدر هبة
ويحتمل أن يقدر بيعا فاسدا لعدم ذكر الثمن وليس البعض بأولى من البعض فوقع الجهالة في التقدير

باب نكاح الكافر

قال رحمه الله (تزوج كافر بلاشهود أو في عدة كافر وذافي دينهم جائز ثم أسلم أقرأ عليه) وهذا عند أبي
حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين إلا أن لا نعرض لهم قبل الاسلام أو المرافعة إلى الحكام
وهما في الاولى مع أبي حنيفة وفي الثانية مع زفر له أن الخطابات عامة إلا أن لا تعرض لهم لزمهم

حتى تكون في عدته ويجوز أن يتصور بان أشركت بعد الطلاق والعيان بالله وهي في عدة المسلم اه أكل (قوله وذافي دينهم) أي
التزوج بلاشهود أو في عدة كافر اه ع (قوله وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين) أي النكاح بغير شهود وفي عدة كافر اه وبه قال
مالك اه ع (قوله وهما في الاولى) أي وهو النكاح بلاشهود اه (قوله وفي الثانية مع زفر) أي النكاح في عدة الكافر اه

(قوله اعراضا لا تقريرا) أي لا تقرير الهم على صنعهم الفاحش القبيح اه (قوله بخلاف الربا والزنا على ما تقدم) أي في آخر باب المهر عند قوله ولو نكح ذي ذمة عبية أو بغير مهر الخ اه (قوله وجب التفريق) أي لقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله اه (قوله والنكاح بغير شهود مختلف فيه) أي فإن ما لساوا بن أبي ليلى يجوزانه اه لا (قوله ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات) وقد تقدم من مذهبهم ما أن أهل الذمة التزموا أحكامنا فيما رجع إلى المعاملات وهذا تنقيده حيث أفاد أنهم التزموا الجمع عليه في ملتنا مطلقا اه كمال بالمعنى في بعضه (قوله لانه لا يعتقده) ولا يمكن أن نجيب للولد لان في الزنا لا تجب مع وجوده فإذا لم تجب العدة صح النكاح اه وازى وكتب على قوله لا يعتقده ما نصه أي الكافر لا يعتقده العدة وتذكر الضمير على تأويل الاعتداد اه (قوله بخلاف ما إذا كانت) أي الكتابية اه (قوله تحت مسلم) (١٧٣) طلقها فإنه تجب العدة حقه لانه يعتقده فلا يصح نكاح هذه الكتابية فيها اه

كمال (قوله حتى لا تثبت له الرجعة) أي للزوج بمجرد طلاقها لانه انما علم كها في العدة اه (قوله الا اذا جاءت به) أي بعد الطلاق اه (قوله كالاستبراء) أي فيما بين المسلمين اه لا وكتب على قوله كالاستبراء ما نصه يجوز تزويج الأمة في حال قيام وجوبه على السيد اه فتح (قوله حالة البقاء) أي حالة بقاء النكاح اه (قوله تجب عليها العدة) أي مع بقاء النكاح اه وازى (قوله لو كانت منكوحة الكافر) أي المجوسى اه (قوله فأسلم أحدهما أو كلاهما ففرق بينهما) أي اجاعا اه فتح وكتب على قوله بينهما ما نصه أي وهذا بالاتفاق لكن عندهما باعتبار أن نكاح المحارم حكمه البطلان فيما بينهم لكونه مجمعا عليه كافي المعنونة وأما عنده فله حكم الصحة في الصحيح إلا أن المحرمية

اعراضا لا تقريرا كما لا تعرض لهم في عبادة الاوثان بخلاف الربا والزنا على ما تقدم فإذا تراءفوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما أن النكاح في العدة لا يجوز اجاعا وقد التزموا أحكامنا فلتزمهم والنكاح بغير شهود مختلف فيه ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات ولا يحنيفة رجه الله أن العدة لا يمكن إثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم والخلاف في صحة نكاحهم في العدة بناء على أن العدة تجب عندهما وعند لا تجب حتى لا تثبت له الرجعة ولا يثبت نسب ولدها الا اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر وقيل تجب عندهما لكنها لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبراء فإذا صح النكاح فخاله الاسلام والمرافعة حاله البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا وجوب العدة في حالة البقاء لا ينافي النكاح ألا ترى أن المنكوحة اذا وطئت بشبهة بان تزوجها رجل ودخل بها تجب عليها العدة وتحرم على الاول على ما هو المختار واختار خواهر زاده أن العدة لا تجب ولا يحرم وطؤها على الاول وقيل اذا كان الثاني عالما فكما اختار خواهر زاده وان لم يعلم فكالاول وذكر صاحب النهاية معزيا إلى المبسوط أن الاختلاف بينهم فيما إذا كانت المرافعة أو الاسلام والعدة غير منقضية وأما إذا كانت المرافعة أو الاسلام بعد انقضاء العدة لا يفرق بالاجماع قال رحمه الله (ولو كانت محرمة ففرق بينهما) أي لو كانت منكوحة الكافر حر ماله أي للزوج بأن كانت أمه أو أخته فأسلم أحدهما أو كلاهما ففرق بينهما لعدم المحلية فيستوى فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما تقدم ثم هل لهذه الانكحة حكم الصحة فعند أبي حنيفة هي صحيحة بينهم حتى يترتب عليها وجوب النفقة ولا يسقط احصائه بالدخول بها بعد العقد وقيل عنده هي فاسدة وهو قولهما إلا أن لا تعرض لهم قبل الاسلام أو المرافعة اعراضا لا تقريرا لان الخطاب محرم لهذه الانكحة في ديارنا وهم من أهلها وقد شاع الخطاب في دار الاسلام فيثبت في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ التبليغ الى الكل وانما في وسعه جعل الخطاب شائعا فجعل كالوصول ولهذا لا تنوارثون بها الصحيح الاول لانا أمرنا بأن تركهم وما يدينون فصار الخطاب كائنه لم ينزل في حقهم لان الالتزام بالسيف والمحاجة وقدرتفعوا والشيوع انما يعتبر في حق من يصدق رسالة المبلغ وانما لا تنوارثون بها لان الارث ثبت بالنص على خلاف القياس فيما إذا كانت الزوجة مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم أو المحس وفي النهاية لو تزوج اختين في عقدة واحدة ثم فارق احدهما ثم أسلم أقرأ عليه ثم عرافة أحدهما لا يفرق عنده وعندهما يفرق لالتزامه حكم الاسلام فصار كما إذا التزمه بالاسلام وقال الله تعالى فاحكم بينهم وله أنه عرافة أحدهما لا يبطل حق الآخر لانه لم يلتزم أحكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما إذا أسلم لان الاسلام يعمل ولا يعلى وليس

تتأني بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة فانه لا تتأني اه (قوله حتى يترتب عليها وجوب النفقة) قال الاتفاقى وكذا اذا تراءفعا في النساو طلبت المرأة النفقة فان القاضى يقضى بالنفقة في قول أبي حنيفة وهذا دليل على أن النكاح وقع صحيحا وان كان لما أسلم أو أسلم أحدهما يفرق بينهما للنفقة بين المحرمية والنكاح وذلك لان كل صفقة ترجع الى التحلل فالابتداء والبقاء فيه سواء كالرضاع اه اتفاقى (قوله ولا يسقط احصائه بالدخول بها الخ) حتى لو قد فقه انسان يحد اه فتح قوله يحد أي في قول الامام ولو كان النكاح فاسدا لاوجب الدخول فيه سقوط الاحصان اه (قوله والجمع بين المحارم أو المحس) يعنى لو تزوج مجوسى مطلقة ثلاثا أو جمع بين خمس أو اختين في عقدة ثم أسلم أو أحدهما ففرق بينهما اجاعا اه (قوله ثم عرافة أحدهما الخ) ولو زافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهم كحكميهما اه هداية (قوله وعندهما يفرق) أي كاسلام أحدهما اه (قوله بخلاف ما إذا أسلم الخ) وبخلاف ما إذا اتفقا على التفريق لانهما

أبطل اعتقادهما الجواز النكاح اه وكتب مانه بخلاف مرافعة أحدهما ورضاه فانه لا يغير به اعتقاده الا خرف في الامر الشرعي بعدم التعرض له بلا معارض والوجه مخبرج الخلاف في مرافعة أحدهما على الخلاف في أنه حين صدر كان باطلا عندهما لكن ترك التعرض للوفاء بالذمة فاذا انتقاد أحدهما بالحكم الاسلام كان كاسلامه وعنده كان صحيحا ورفع أحدهما لا يرجعه على الاخر في ابطال استحقاقه بل يعارضه الاخر فيقي الحكم على الصحة هذا كله بعد الاسلام والمرافعة اما اذا لم يكن أحدهما فلا يفرق الا في قول أبي يوسف الاخر على ما في المبسوط في الذميين أنه يفرق اذا علم ذلك لما روي أن عمر كتب الى عماله أن فرقوا بين الجحوس ومخارمهم وأجيب بأنه غير مشهور بل المعروف ما كتب عمر بن عبد العزيز الى الحسن البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا أهل الذمة وما هم عليهم من نكاح المحارم واقتناء الجور والخنازير فكتب اليه انما بذلوا الجزية لئلا يتركوها وما يعتقدون وانما أنت متبع واستجبت دع والاسلام ولأن الولاية والقضاء من وقت الفتوحات الى يومنا هذا لم يشتغل أحد منهم بذلك مع علمهم بما شرعهم ذلك فحل الاجماع اه كمال (قوله وكذا في الخلع) يعني اختلفت من زوجها الذي ثم أمسكها فرفعه الى الحاكم فانه يفرق بينهما (١٧٣) لان امساكها ظلم وما أعطيناهم

العهد على تقريرهم على الظلم اه فتح (قوله وكذا لو تزوجها قبل زوج آخر الخ) لانهم يعتقدون أن الطلاق من قبل الملك وان لم يعتقدوا خصوص عدد اه فتح (قوله في المتن ولا ينكح مرتد أو مرتدة أحد) سواء كانت مسلمة أو كافرة أو مرتدة اه قال الكمال أما المسلمة فظاهر لانها لا تكون تحت كافر وأما الكافرة فلا نكاح مقبول معنى اه وكتب مانه قال الاتقاني وانما لم يجز نكاح المرتد لان الردة رافعة للنكاح فلان تكون مانعة أولى لان الدفع أسهل من الرفع وانما شرعت من يلة للملك فلا يستفاد الملك معها كالموت اه (قوله والتناسل) أي وحسن العشرة ولا

في الآية دلالة لالزام وانما هي توجب التحير وفيها إشارة الى أن مجيئهم ما بشرط بقوله فان جاؤك وذكر في لغاية معزى الى المحيط أن المطلقة ثلاثا لو طلبت ان تفرق يفرق بينهما بالاجماع لانه لا يتضمن ابطال حق الزوج وكذا في الخلع وعدة المسلم لو كانت كتابية وكذا لو تزوجها قبل زوج آخر في المطلقة ثلاثا قال رحمه الله (ولا ينكح مرتد أو مرتدة أحد) لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة له وما انتقل اليه لا يقر عليه ولان النكاح شرع للبقاء والمرد يقتل فلا يحصل به ما شرع لاجله فلا يشرع والتأخير ضرورة التأمل وفيما وراءها كانه لا حياة فيه واشتغاله بالنكاح يشغله عن شيء حياته لاجله وكذا المرتدة لانها تحبس للتأمل وخدمة الزوج تشغله عنه فلا يشرع ولان النكاح شرع لمصلحة وهي السكن والازدواج والتوالد والتناسل لا لعينه فاذا فات ما شرع له لم يشرع أصلا ألا ترى أن البيع لما كانت شرعيته لا فائدة للمالك لم يشرع في محل لا يقبل حكمه وكذا النكاح ولا يرد علينا مستحق القتل للقصاص حيث يجوز له التزوج مع أنه يقتل لان العفو مندوب اليه فيه فيسلم بخلاف المرتد لانه لا يرجع غالب الاسماء اذا أعرض عما نشأ عليه ورأى محاسنه وكذا لا يرد علينا الوثني حيث تصح من نكحتهم مع أنهم لا دين لهم لاننا نعتي بالملة ديننا يعتد بصحته ولم يقر بطلانه وقد وجد فيهم ذلك والمرتدة قد أقر بطلان ما انتقل اليه قبل الارتداد فافترا قال رحمه الله (والولد يتبع خيرا الوالدين) لانه أنظر له وهذا اذا لم تختلف الدارين أن كانا في دار الاسلام أو في دار الحرب أو كان الصغير في دار الاسلام وأسلم الوالد في دار الحرب لانه من أهل دار الاسلام حكما وأما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فأسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه لا يمكن أن يجعل الوالد من أهل دار الحرب بخلاف العكس قال رحمه الله (والجحوسى شر من الكتابي) لانه له دين سماوى دعوى ولهذا تؤكل ذبيحتهم ويحل نكاح نسائهم للمسلمين فكان الجحوس شر حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعه قال الشافعي يكون مجوسيا لان المعارضة قد تحققت فيه فأحدهما يوجب الحرمة والاخر يوجب الحل فيرجح ما يوجب الحرمة لقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلل والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلل بخلاف ما اذا كان أحدهما مسلما لان الكفر لا يعارض الاسلام ولنا أن حل الذبيحة والمناسك من أحكام الاسلام فيرجح بهما كاي رجح بالاسلام فلا تتحقق المعارضة بينهما ولانه يعتد

يحصل ذلك بين المسلم والمرتدة اذ ليس مع الاختلاف ائتلاف اه اتقاني (قوله أو كان الصغير في دار الاسلام الخ) مقتضى قول الشارح رحمه الله أو كان الصغير في دار الاسلام الخ أن الاب اذا أسلم في دار الحرب يصير ولده الذي هو في دار الاسلام مسلما باسلامه لعدم تباين الدارين حكما وتبعه العيني في هذا وخالفه الكمال فقال هذا اذا كانا في دار واحدة أما لو تباينت داراهما بان كان الاب في دار الاسلام والولد في دار الحرب أو على العكس فانه لا يصير مسلما باسلام الاب وسنذكرها في السيرة في فصل من باب المستأمن ان شاء تعالى اه قال الرازي رحمه الله هذا اذا لم تختلف الداران اختلفت الداران فالولد تابع للدار حتى لو كان الاب في دار الاسلام وهو مسلم والوالد في دار الحرب لا يتبع الولد ولا يكون مسلما باسلام أبيه اه (قوله في المتن والجحوسى) الذى في خط الشارح الجحوس اه (قوله لان المعارضة قد تحققت الخ) قال الكمال رحمه الله واعلم أن التعارض هنا محذور فان ثبوت ثبوت التعارضين مستلزمين لحكميهما وليس هنا الا ثبوت حكم على تقدير اعتبار ورضاه على تقدير آخر فلما اشتهر مع المعارضة في ترجيح أحدهما بالقول به سمي تعارضا ولا فالتعارض تقابل الحجتين وليس هنا حجة فضلا عن ثنتين

(قوله فكان في جعل الولد نكاحه) أي الكتاني دون المجوسى اه (قوله والزواج مجوسى فأسلم الخ) قال الاتقاني رحمه الله أعلم أن أحد الزوجين إذا أسلم كان بحال يجوز استئناف العقد عليهما لا يفسد النكاح كالذي يتزوج الذمية ابتداء ثم يسلم الرجل وذلك لأن نكاح المسلم الذمية ابتداء يجوز عندنا بقية أهولى وإن كان بحال لا يجوز استئناف العقد عليهما يفسد النكاح ولكن يعرض الإسلام على الكافر فإن أفرق بينهما وهذا كالتصيرية إذا أسلمت وزوجها كافر وكالمجوسى إذا أسلم وزوجته مجوسية أو وثنية وهذا لأن المسلم لا يجوز أن تكون تحت الكافر مطلقا اه (١٧٤) (قوله إلى انقضاء ثلاث حيض) صوابه ثلاثة أطهار إذا العدة عنده بالاطهار ولهذا ذكر

في الاسرار وكتب أصحاب الشافعي يتوقف على انقضاء العدة اه (قوله في العارضة) هي عارضة الاحوذى على شرح الترمذى اه (قوله وقضاء الشهوة والتوالد ونحوها) قال الرازى ولأن الإسلام طاعة لا يجوز أن يكون سبب الزوال النعمة اه (قوله والإسلام طاعة سبب لنسب العصمة) قال صلى الله عليه وسلم فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم اه (وله حتى لومات أحدهما) أي قبل الإسلام الآخر اه (قوله ثم لا فرق بين أن يكون المصر صبيما أم لا) أي يعقل الاديان اه (قوله في المتن وإبائه طلاق) أي بائن اه فتح (قوله وقال أبو يوسف إباؤه أيضا لا يكون طلاقا) أي بل فسحا لا ينقص شيئا من عدد الطلاق اه (قوله والحرمة) أي بالرضاع اه وكتب على قوله والحرمة ما نصه ولكن لا يبطل هذا بالخلع اه اتقاني (فرع) يقع طلاق زوج المرتدة وزوج المسلمة إلا في بعد المفرق عليهما مادامتا في

التوحيد فكان في جعل الولد نكاحه فوعظوه وهو واجب وقوله يرجع ما يوجب الحرمة ينتقض بما لو كان أحدهما مسلما قال رحمه الله (وإذا أسلم أحد الزوجين عرض الإسلام على الآخر فإن أسلم والا فترق بينهما) وهذا الكلام على إطلاقه يستقيم في المجوسين لأنه بالإسلام أحدهما أيهما كان يفرق بينهما بعد الإباء أو ما إذا كانا كتابيين فإن أسلمت هي فكذلك وإن أسلم هو فلا يتعرض لها الجواز تزوجها بالإسلام ابتداء فلا حاجة إلى العرض وكذلك إذا كانت هي كتابية والزواج مجوسى فأسلم لم نقلنا وقال الشافعي لا يعرض على المصر الإسلام لأن فيه تعرضا لهم وقد ضمننا بعقد النعمة أن لا تعرض لهم إلا أن ملك السكاح قبل الدخول غير ما كد فيه قطع بنفس الإسلام وبعده متأ كد فيؤجل إلى انقضاء ثلاث حيض كما في الطلاق حيث ينقطع قبل الدخول بنفسه وبعده لا ينقطع حتى تنقضي عدتها ولنا أن عربن الخطاب رضى الله عنه فرق بين نصراني ونصرانية بابائه عن الإسلام ذكره الطحاوى وأبو بكر بن العربي في العارضة وظهر حكمه بينهم ولم ينقل السخلاف فكان إجماعا ولأن بالإسلام لا تنقضي مقاصد النكاح بينهما وهو الملك والاردواج وقضاء الشهوة والتوالد ونحوها فلا بد من سبب يبنى عليه فوات الملك والإسلام طاعة سبب لنسب العصمة لا لا تقاطعها وكذا كفر المصر لا ينافيه كما في حاله الابتداء وفي حالة البقاء قبل الإسلام وكذا اختلاف الدين لا ينافيه كما لو كان مسلما وهي كتابية فيعرض عليها الإسلام لمصلحة من غيرا كراهة تحصل تلك المقاصد بالإسلام أو الفرفة بالإباء فإنه معصية تناسب روال العصمة ثم إن مذهبه على خلاف اليهود في الشرع فإنه يقول إن أسلم قبل انقضاء عدتها ببيعها على نكاحهما فلم يحصل بالإسلام فرقة بطلاق أو فسخ وإذا طاعت بعد الإسلام من أسلم منهما ثلاث حيض انقضت عدتها فيجوز لها الزوج عن شأنت فكيف يعتبر انقضاء عدة من غير فرقة والعدة تجب بعد ارتفاع النكاح لا مع بقاءه مع أنه ليس على اربكاه دليل سمعى يقوم به التمسك فلا يلزمنا ارتكاب المحذور لأن النكاح على حاله حتى يفرق بينهما بالإباء حتى لومات أحدهما انتهى النكاح به وتأكدا للمهر به إن كان قبل الدخول بها ثم لا فرق بين أن يكون المصر صبيما أم لا أو بالغاً حتى يفرق بينهما بابائه لأن ردة كانت معتبرة فكذلك إباؤه بل أولى لأن الإباء أدنى لأنه امتناع والردة انكار فكان أقوى وهذا على قولهما وأما على قول أبي يوسف فقد اختلف المشايخ فيه منهم من يقول لا يصح إباؤه عنده قياسا على ردة عنده ومنهم من صحح إباؤه وورق بينهما وبين الردة ولو كان أحدهما صغيرا غير مميز ينتظر عقله بخلاف ما إذا كان مجنونا حيث لا ينتظر بل يعرض على أبويه لأنه ليس له نهاية معلومة ونظيره ما إذا وحده عنده فإنه ينتظر بلوغه لأنه روى به ولو وحده شجوبا يفرق بينهما متى الحال لعدم الفأنة في الانتظار قال رحمه الله (وإبائه طلاق لإبائه) وقال أبو يوسف إباؤه أيضا لا يكون طلاقا لأنه ينصو وجوده من المرأة وعقله لا يقع الطلاق كالفرقة بسبب الملك والحرمة وخيار البلوغ وهذا لأن الطلاق ليس اليها فكل سبب تشارك المرأة فيه على معنى أنا يتحقق وجوده منها لا يكون طلاقا إذا وحده منه كما لا يكون طلاقا فيما إذا وحده منها ولهما آراء في المسالك بالمعروف من جانب فنعين التسريح بالإحسان فإن طلق والآناب القاضي مذا به رآه هذا المعنى صارت الفرقة بسبب

العدة في الإباء فلا الفرقة بالطلاق وأما في الردة فلا أن الحرمة غير متأدية فأنما ترفع بالإسلام فيقع طلاقه عامها في الحب العدة مستبعا فأنه من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغيبة بوطء زوج آخر بخلاف حرمة الرسية فأنها أبدا لا غاية لها فلا يفيد حلول الطلاق فائدة قاله الكمال (قوله ولهما أنه قاب الاستسكان بالمعروف) أي في المساعدة على الامتنان (قوله فعين التسريح بالإحسان) أي وهو الطلاق اه رازى (قوله فإن طلق) أي فيها أو مات اه رازى (قوله والآناب القاضي ما به) فإن قلت هذا يرجع في أن الإباء ليس بطلاق إنما هو طلاق تفرق القاضي بعد الإباء حيث لم يوجد من الزوج طلاق فكيف يستقيم قوله في المتن وإبائه طلاق قلت لما كان

الاباء سبب التفريق القاضي أطلق عليه طلاقاً من باب اطلاق السبب على المسبب وهو سائغ هذا ما ظهر لي أو ان القاء الدرس من الجواب والله أعلم بالصواب وكتب على قوله والاباء القاضي منبه مانعه في ذلك فيكون طلاقاً كان نائباً عن اليه الطلاق لانه انما ينوب عنه فيما اليه التفريق به والذي اليه الطلاق وأما المرأة فالدعي اليها عند قدرتها على الفرقة شرعاً الفسخ فاذا ثبت نائب القاضي منبها فيما اليه التفريق به فلا تكون الفرقة الا قسراً فالقاضي نائب منبها فيهما اه فتح (قوله فان الذرة فيهما الخ) أي فان الفرقة في الملك والمحرمية للتنافي وأما اخبار البلوغ فان ملك الفرقة فيه لتطرق الخلل الى المقاصد بسبب فصور شفقة العاقل لتصور قرابته وعلى اعتبار تحقق هذا التطرق لا يكون للشكاح انعقاد من الاصل فالوجه في الفرقة الكائنة (١٧٥) عنه كونها فسخاً اه فتح بعضه

بعضه (قوله وتظير ما اذا كانا مجنونين الخ) ذكر الشارح رحمه الله في باب التعليق أن المجنون لو كان عنيفاً أو مجبوراً يفرق بينهما ويجعل طلاقاً وكذا اذا أسلمت امرأته وعرض الاسلام على أبيه وأبياً اه (قوله وان كان بائناً فلامهر لها) أي لان الفرقة حصلت بسبب من قبلها فلا يكون لها مهر اه انقضى (قوله فأسبه الردة) أي ردتها اه (قوله والمطوعة) أي مطوعة ابن زوجها من نفسها اه (قوله حتى تحيض ثلاثاً) أي ان كانت ممن تحيض والا فتلاثة أشهر فان أسلم الاخر قبل انقضاء هذه المدة فهما على نكاحهما اه فتح (قوله مقام السبب) أي سبب الفرقة اه وقوله سبب الفرقة كانه أراد به أنه سبب بطريق النيابة والافقد تقدم أن سبب الفرقة هو الاباء اه أكمل رحمه الله (قوله كما في حفر البئر) يعني في قيام الشرط وذلك لان

الجب والعنة طلاقاً بخلاف إبانها لان الطلاق لا يكون منها حتى ينوب القاضي منبها وبخلاف ما استشهد به من الاحكام فان الفرقة فيه لاهذا المعنى وبخلاف ردة أبي خنيفة لان الفرقة فيها للتنافي وهذا لان الردة تنافي الشكاح ابتداء فكذا تنافيه بقاء ولهذا لا يحتاج فيه الى حكم الحاكم وفي الاباء يحتاج اليه ولو كان الزوج صغيراً ومجنوناً يكون طلاقاً عندهما لما ذكرنا من المعنى وهي من أغرب المسائل حيث يقع الطلاق منهما وتظير ما اذا كانا مجنونين أو كان المجنون عنيفاً فان القاضي يفرق بينهما ويحكم طلاقاً اتفاقاً ثم اذا وقعت الفرقة بالاباء فان كان بعد الدخول بها فلها المهر كله لانه تأكده وان كان قبل الدخول فان كان بائناً فلها نصف المهر لانه قبل الدخول وان كان بائناً فلامهر لها لانها فوتت المبدل قبل تأكد المبدل فأشبه الردة والمطوعة قال رحمه الله (ولو أسلم أحدهما مائة) أي في دار الحرب (لم تن حتى تحيض ثلاثاً) فاذا حاضت ثلاثاً ثبت وهذا الكلام يجري على اطلاقه اذا لم يكونا كتابيين وكذا اذا كانا كتابيين أو كان أحدهما كتابياً والآخر وثنياً والمرأة هي المسلمة وأما اذا أسلم الزوج وهي كابية فهما على نكاحهما لما ذكرنا وقال الشافعي اذا كان اسلام أحدهما قبل الدخول وقعت الفرقة بالاسلام في الحال وان كان بعد الدخول تنوف على مضي ثلاثة قروء على ما مر من مذهبه فيما اذا أسلم أحدهما في دار الحرب ولا تأثير لاختلاف الدارين عنده وعندنا نفس الاسلام غير موجب للفرقة ولا كفر المصرو ولا اختلاف الدين على ما مر من قبل ولكن يمكن تقرير السبب في دار الاسلام بالعرض حتى اذا أبي يكون مفقوداً للامسالك بالمعروف وفي دار الحرب لا يأتى ذلك لانقطاع الولاية فاقم شرط الفرقة وهو مضي ثلاثة قروء مقام السبب كما في حفر البئر اذا وقع فيها انسان ولم يمكن اضافة الحكم الى العلة فأضيف الى الشرط وهو الحفر فكذا هنا مست الحاجة الى الفرقة لتخليص المسلمة عن ذل الكفر فأقننا شرط البينة في الطلاق الرجعي مقام عرضات القاضي وتقريبه عند تعذر اعتبار العلة وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها ثم ان كان ذلك قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمرأة حرة فكذلك لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وان كانت هي المسلمة فكذلك الجواب عند أبي خنيفة رحمه الله لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحرة وعندهما يجب عليها العدة وأصل الخلاف في المهاجرة اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة أو ذمية وسيأتي البيان فيها ان شاء الله تعالى ثم اذا وقعت الفرقة بغير ثلاث حيض هل يكون طلاقاً لا ذكر في السير الكبير أنه يكون طلاقاً عندهما لان انصرام هذه المدة جعل بدلاً عن قضاء القاضي والبدل قائم مقام الاصل وروى عنهما أنه فرقة بغير طلاق لان هذه فرقة وقعت حكماً لا بتفريق القاضي فكان بمنزلة ردة الزوج وملكه امرأته وكذلك اذا خرج أحدهما الى دار الاسلام بعد اسلام أحدهما في دار الحرب لا تقع الفرقة بينهما حتى مضي ثلاث حيض لعدم ولاية القاضي على من بقي في دار الحرب فمالم يجتمع في دار الاسلام لا يعرض

الاصل اضافة التلف الى ثقل الواقع في البئر التي حفرت على قارعة الطريق لانه هو العلة لكنه قد ذكر ذلك لكونه طبعياً ولا تدرى فيه اضافة الى السبب وهو المشى وقد تعذر لان المشى في الطريق مباح لا محالة فأضيف الى الشرط وهو حفر البئر لانه لم تعارضه العلة والسبب وله شبهة بالعلة من حيث تعلق الحكم به وجوداً وفيه تعدل لانه في غير ملك الحافر وموضعه أصول الفقه اه (قوله فأقننا شرط البينة) أي وهو مضي ثلاثة قروء (قوله وهذه الحيض لا تكون عدة) أي بل لاجل الفرقة اه (قوله ولهذا يستوى الخ) وهذا لان الزوج في صورة الطلاق باسبب الفرقة وهو الطلاق بخلاف أن يعتبر السبب في الحال اذا كان قبل الدخول فلا يحتاج الى مضي الحيض وأما ههنا فالفرض أنه لم يباشره فاحتاج الى مضيها للفرقة فيستويان فيها اه أكمل

(قوله في المتن وتباين الدارين الخ) اعلم أن علو وقوع البيئتين الزوجين عندنا هو تباين الدارين سواء وجد السبي أو لم يوجد وعند الشافعي العلة السبي سواء وجد التباين (١٧٦) بين الزوجين أم لا اه اتفاقاً وكتب مانصه ثم فائدة وقوع البيئتين حل وطء الامة

ان وقت في سهمه بعد الاستبراء وان الخارج هو الرجل يجوز له أن يتزوج أربعاً سواءها أو أختها ان كانت في دار الاسلام لانها لا عدة على التي بقيت في دار الحرب عندهم جميعاً اه اتفاقاً (قوله يقتضى صفاء المسي) قال الكمال والصفاء هنا بالمدى أي الخلو اه (قوله ولهذا) أي لثبوت الصفاء بالسبي اه وكتب على قوله ولهذا يعني لو سبي الحربى وفي ذمته دين لحربى آخر بطل الدين في السبي ذكره في الاسرار اه كأننى (قوله لا يبقى الدين الذى كان على المسي) أي ان كان لكافر بعدم احترامه اه فتح (قوله فتأثيره في انقطاع الولاية) أي ولاية من في دار الحرب عليه ان كان خارجاً السنا وولاية من في دارنا ان كان لاحقاً بدار الحرب بحيث تغذرا لزام عليه اه فتح (قوله ولنا أنه مع التباين حقيقة وحكم) المراد بالتباين حقيقة تباعدهم ما شخصاً وبالحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل يكون على سبيل القرار والسكنى اه الخ (قوله لان رجالهن قتلوا الخ) في الكاكي المروى أن الرجال هربوا الى حصونهم وانما سبي النساء وحدهن اه

على المصر سواء خرج المسلم أو الآخر قال رحمه الله ولو أسلم زوج الكتابية بقي فكاحها) لانه يجوز له التزوج بها ابتداءً فالبقاء أولى لانه أسهل من الابتداء ولهذا يشترط فيه الشهادة في الابتداء ودون البقاء وكذا حق الملك يمنع الابتداء دون البقاء حتى لو اشترى المكاتب زوجة مولاه لا يفسد النكاح ولو عقد عليه ابتداءً لا يجوز وكذا لو تزوج المكاتب بنت سيده فبات سيده لا يفسد نكاحه ولو تزوج بها بعد موته لما جاز لان حقها فيه يمنع الابتداء دون البقاء قال رحمه الله (وتباين الدارين بسبب الفرقة لا السبي) حتى لو خرج أحد الزوجين مسلماً أو ذمياً من دار الحرب الى دار الاسلام أو أسلم أو عقد عقد النكاح في دار الاسلام وقعت الفرقة بينهما وكذا اذا سبي أحد الزوجين ودخل به دار الاسلام ولو سبيهما معاً لم تقع الفرقة بينهما وقال الشافعي رحمه الله بسبب الفرقة لا السبي دون تباين الدارين حتى تقع الفرقة عنده بالسبي ولو سبيهما ولا تقع بالتباين لان السبي يقتضى صفاء المسي للسباي ولهذا لا يبقى الدين الذى كان على المسي ولو بقي النكاح بينهما لا يمنع الصفاء أما تباين الدارين فتأثيره في انقطاع الولاية لا تأثيره في ابطال النكاح ألا ترى أن الحر المسمى المستأمن أو المسلم المستأمن لم تقع الفرقة بينه وبين امرأته وان اختلفت دارهم حقيقة وكذا الخروج من منعة أهل البغي الى منعة أهل العدل أو بالعكس لا تقع به الفرقة ولهذا رد عليه الصلاة والسلام بقوله نيب الى زوجها بالعقد الاول وذلك أن بعض أصحابه عليه الصلاة والسلام تخرجوا في وطنهم لاجل أزواجهن فنزل قوله تعالى والمحصنات من النساء الاما ملكت أيمانكم أي ذوات الأزواج حرمن عليكم الاما ملكت أيمانكم من تلك السبايا وأباح وطء سبايا أوطاس بعد الاستبراء وقد سبين مع أزواجهن وهذا لان السبي بسبب الملك ما يحتمل التملك ومحل النكاح محتمل للتملك فيكون مملوكاً للسباي وهذا لانه لو امتنع ثبوت الملك فامتنع لحق الزوج وهو ليس بذى حق محترم ألا ترى أنه يسقط ما لكنته عن نفسه وماله ولهذا لو كانت المسبية منكوبة لم يسلم أو ذمى لا يطل به النكاح لكون المالك للنكاح محترماً ولنا أنه مع التباين حقيقة وحكم لا تنتظم المصالح والنكاح شرع لمصالحه لا لعينه فلا يبقى عند عدمها كالحرمية اذا اعترضت عليه وهذا لان أهل الحرب كالموتى ولهذا لو التحق بهم المردة تجرى عليه أحكام الموتى فلا يشرع النكاح بين الحر والميت بخلاف المستأمن لان تباين الدارين فيه لم يوجد حكماً لقصد الرجوع الى داره اذ هو لم يدخلها للقرار ولهذا يمكن الذى من دخوله دار الحرب بهذا الطريق وأما منعة أهل البغي فهي في دار الاسلام فلم تختلف الدار والسبي بسبب الملك الرقبة ما لا يملك المتعة ثبت تعالى مقصوداً فلا يكون مبطلاً للنكاح كالشراء وهذا لان ملك البضع مقصوداً يختص بشرطه كالشهود وفي السبي لا يشترط ذلك وانما ثبت الملك فيه تعالى الملك الرقبة اذا كان فارغاً ولهذا لو كان مالك النكاح محترماً بان كان مسلماً أو ذمياً لا يطل النكاح ولو كان السبي بوجهه لما اختلف بين المحترم وغيره ولان السبي لا ينافي ابتداء النكاح فلا ينافي البقاء كسائر أسباب الملك وأسباب الدين فان كان على عبد لم يسقط وان كان على حر يسقط لان الحر كان دينه ثابتاً في ذمته فلو بقي بعد السبي لوجب في رقبته لانه موجب دين العبد حتى يباع فيه فلا يمكن ابقاؤه بالصفة التي وجبت بخلاف دين العبد لان صفته لا تختلف وأما رد نيب فقد روى انه عليه السلام ردها بعد قد جديد فكان المثبت أولى من النافي على أن ما رواه غير صحيح عند أهل النقل فلا يعارض ما رويناه لصحته وما روى أن فيماروينا حجاجاً وهو متكلم فيه لا يصح لانه جرح مبهم وقد وثقه أهل النقل حتى خرج له مسلم ولان ما رواه متروك الظاهر لانه ذكر فيه أن اسلامها كان قبل اسلامه بست سنين وقيل بستين وهو لا يرى بقاء النكاح بعد انقضاء عدتها قبل اسلام المتأخر منهما وأما سبايا أوطاس فلا يلزم مناجاة لانهن سبين وحدهن لان رجالهن قتلوا

قال الكمال وأما سبايا أوطاس فقد روى أن النساء سبين وحدهن ورواية الترمذى تفيد وليس ذلك عن أبي سعيد الخدرى قال أصبنا سبايا أوطاس ولهن أزواج في قومهن فذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت والمحصنات من النساء الاما ملكت أيمانكم لكن بقي أن يقال ان العبرة لعوم اللفظ لا لخصوص السبي ومقتضى اللفظ حل المملوكه مطلقاً سواء سبيت

وحداهما مع زوج وأما المستترأة متزوجة فخارجة بالإجماع فوجب أن يبقى ماسواها إذا خلا تحت العموم على الإباحة والجواب أن المسبية مع زوجها تنخص أيضا بديلنا وبماند كروتيق المسبية وحدها ذات بعل وبلا بعل والله سبحانه أعلم وكتب على قوله وتنكح المهاجرة الخ مانعه هذه المسئلة حكم آخر وأند على حكم بعض ما تضمنه موضوع المسئلة التي قبلها لأنها كانت إذا خرج أحد الزوجين مهاجرا وقعت الفرقة وهذه إذا كان الخارج منهما المرأة وقعت الفرقة اتفاقا هل عليها إعادة فيها خلاف اه كمال (قوله وتنكح المهاجرة) أي تاركة الدار إلى أخرى على عزم عدم العود بان يخرج مسلمة أو ذمية اه فتح (قوله وقال أبو يوسف ومحمد الخ) ثم اختلفا لو خرج بعدها وهي بعد في هذه العدة فطلقها اهل يلحقها طلاقه قال أبو يوسف لا يقع عليها وقال محمد يقع والأصل أن الفرقة إذا وقعت بالتنافي لا تصير المرأة محلا لالطلاق عند أبي يوسف وعند محمد تصير وهو أوجه إلا أن تكون محرمية لعدم الفائدة على ما قدمناه وثمرة تظهر فيما لو طلقها ثلاثا لا يحتاج زوجها في تزوجها إذا أسلم إلى زوج آخر عند أبي يوسف وعند محمد يحتاج إليه اه فتح وكتب مانعه وثمرة الخلاف تظهر في أن الحرية إذا دخلت دار الإسلام لم يلزم الحربي ولدها عنده لعدم العدة إلا أن (١٧٧) تأتي به لا قل من ستة أشهر وعندهما يلزمه

إلى سنتين لقيام العدة قفد بالمهاجرة لأنه لو هاجر زوجها لا تنجب العدة اتفاقا حتى كان له أن يتزوج أختها وأربعها سواها في الحال اتفاقا من الحقائق اه ابن فرشته (قوله وفرقتها وقعت في دار الاسلام الخ) احتراز عما لو وقعت الفرقة في دار الحرب وسياق قريبا (قوله فتلزمها العدة) أي حق الشريعة اه فتح (قوله كالمطلقة في دارنا) أي من المسلمات اه (قوله حتى يثبت نسبه إلى سنتين) أي عندهما وعندنا لا يثبت نسبه إلا أن تأتي به لا قل من ستة أشهر اه ابن فرشته (قوله لأن حملها للسابع دليل على فراغ رجها) قال الاتفاقى بخلاف المسبية فإنها ليست

وليس في الآية دلالة على أن أزواجهن كنوا معهن فلا يلزم مناجحة قال رحمه الله (وتنكح المهاجرة الحامل بلا عدة) أي يجوز تزوج من خرجت من دار الحرب إلى دار الإسلام مسلمة أو ذمية ولا عدة عليها وكذا إذا أسلمت في دار الإسلام أو صارت ذمية وقفده بكونها حائلا لان الحامل لا يجوز تزوجها حتى تضع وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجب عليها العدة لأنها حرة فارتزوها بعد الإصا به وفرقتها وقعت في دار الإسلام فتلزمها العدة كالمطلقة في دارنا وهذا لان العدة حق الشرع كيلا يجمع ما رجلا في رجها وذلك محترم حتى يثبت نسبه إلى سنتين بخلاف المطلقة في دار الحرب وهي حرة ثم خرجت البنا حيث لا تنجب عليها العدة لان الطلاق وقع غير موجب للعدة لكونها غير مخاطبة فلا ينقلب موجب بخلاف المسبية لان حملها للسابع دليل على فراغ رجها ولا يوجب حنيفة قوله تعالى فلا جناح عليكم أن تنكحوهن فأباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقيد بمعا بعد العدة زيادة والنص نسخ وهو قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر فمن منع فقد أسسك ولأنها فرقة وقعت بتباين الدارين فلا توجب العدة كافي المسبية وهذا لان تباين الدارين منافي للنكاح فيكون منافي لآثره والعدة من أثره ولأنه لو وجب لو جب حق الزوج ولا حرمة الحربي حتى ألحق بالجماد وصار محلا لللال فكيف يكون للمكدر حرمة وهو كمن اشتري امرأته لا تنجب العدة لان الحل الثابت بالملك حقه لاحق الشرع لوجود المنافي وأما إذا كانت حاملا فلا نقول بوجوب العدة عليها ولكن لا يصح نكاحها حتى تضع حملها لان في بطنها ولذا ثبت النسب من الغير وذلك يمنع النكاح كأم الولد إذا جلبت من مولاه لا يزوجه حتى تضع حملها وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يصح النكاح ولكن لا يقرمها حتى تضع حملها لأنه لا حرمة لماء الحربي فكان كالزاني والاول أصح لان نسبه ثابت فكان الرحم مشغولا بحق الغير بخلاف الحمل من الزنا فان قيل أبلغ ما في الباب أن يكون سقوط الحرمة بتباين الدارين في حكم السقوط بالموت وبالموت تسقط العدة فكذلك بالتباين قلنا إن الموت لا يوجب سقوط الحرمة أصلا فان التركة مبقاة على أصل ملكه وانما سقط بالموت الحرمة في حقيقة صفة مالكيتها وذلك منقطع بالموت حتى لا تصح إضافة الطلاق إلى ما بعد الموت

(٢٣ - زيلعي ثاني) بحرة وتأثير ذلك أنها تحمل للسابع وحل الوطء دليل فراغ الرحم فلا حاجة إلى العدة على أن الاستبراء يجب عليها بحبضة وفراغ الرحم كما يحصل بالعدة يحصل بالاستبراء فلا حاجة إلى الإيجاب العدة اه (قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر) جمع كافرة فلو شرطت العدة لزم التمسك بعدة نكاحهن الموجودة في حال كفرهن وبهذا يبطل قولهم ما وجبت لحق الشرع كيلا تختلط المياه اه كمال رحمه الله (قوله بخلاف الحمل من الزنا) وتحقيقه أن الحمل من الغير يمنع الوطء مطلقا وبات النسب محترم فيمنع النكاح أيضا دون غيره اه الك قال الاتفاقى رحمه الله ولا يوجب حنيفة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن إلى قوله فلا ترجعوهن إلى الكفار لاهن حل إلهم ولا هم يحلون لهن ثم قال ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتهن أجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر فأوجب قطع العصمة بينهما وبين زوجها بخبر زوجها البنا والعصمة المنع كقوله تعالى لا عاصم اليوم من أمر الله أي لا مانع فدل على أنها ليس عليها أن تمتنع من الأزواج لأجل الزوج الذي كان لها في دار الحرب وأما في العدة فللقوله تعالى ولا جناح عليكم أن تنكحوهن لأنه أباح نكاحها من غير شرط العدة والوجه الثاني قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر فوجب علينا بظاهرا لآية أن لا تمتنع نكاحها لأجل زوجها الذي في دار الحرب فلو شرطت العدة يلزم التمسك بعدة نكاحهن حال كفرهن فلا يجوز اه

(قوله لكونها منافية للعصمة) أي والمنافي لا يحتمل التراخي بخلاف الاسلام فانه غير مناف للعصمة كمال (قوله فيجب التسريح بالاحسان) واعترض وجهين أحدهما أن الردة لا تنافي ملك العين بل يصير موقوفاً بالملك الشكاح لا يكون كذلك والثاني أن الردة لو كانت منافية لما وقع طلاق المرتدة على امرأته بعد الردة كما في الحرمية لكنه يقع بالاتفاق والجواب عن الاول أن ما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء والردة تنافي النكاح ابتداء فكذا (١٧٨) بقاء وتوقف تحصيل ملك العين بالشراء ابتداء فكذا بقاء وعن الثاني أن وقوع

لطلاق تابع لامكان ظهور نثره وحيث كانت المحلّة بصورة العود بالتوبة أمكن ظهوراً نثره وعن هذا قالوا ذارت الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاقه لان تبين الدارين مناف للنكاح فكان منافياً للطلاق الذي هو من أحكام النكاح فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع عليها الطلاق لان المنافي وهو تبين الدارين قد ارتفع ومحلية الطلاق بالعدة وهي قائمة فيقع وإذا ارتدت المرأة ولحق بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها لان العدة قد سقطت عنها عنده لفوات المحلّة لان من كان في دار الحرب فهو كالملك في حقها وبقاء الشيء في غير محله مستحيل والعدة متى سقطت لا تعود الا بعد سببها بخلاف الفصل الاول لان العدة هنالك باقية ببقاء محلها لانها في دار الاسلام الآن تبين الدارين كان مانعاً من وقوع الطلاق فاذا ارتفع المانع والعدة باقية وقع وقال أبو يوسف يقع الطلاق

ولكن لما بقيت المحال المملوكة مملوكة على حكم ملكه لبقاء الحرمة حكم الزمتها العدة بحكم الملك لا بحقيقته وتبين الدارين أسقطت الحرمة حقيقة وحكما حتى ان المرتدة الذي يلحق بدار الحرب يصير بمنزلة الميت حكماً فتورث أملاكه ويعتق مدبره فأوجب الزوال لا الى أثر ملكه قال الرابي عفوريه عللوا لعدم وجوب العدة بتبين الدارين وما كانوا يحتاجون الى هذا التعليل فان عنده الذي اذا طلق الذمية في دار الاسلام لا تجب العدة الا اذا كانوا يعتقونه في الصحيح وعند بعضهم تجب لكن لا يمنع من صحة النكاح لضعفها على ما بيناه فصار المعقول عليه في عدم وجوب العدة كونها نكحت كافر لا غير قال رحمه الله (وارتداد أحدهما فسخ في الحال) وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمدان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فهي فرقة بطلاق هو مر على أصله في الإباء وكذا أبو يوسف وعلة كل واحد منهما ما بيناه هناك وأبو حنيفة فرق بينهما فوافق أبو يوسف في الردة ووافق محمدان في الإباء والفرق له أن الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة ألا ترى أنه يسقط به عصمة النفس والمال فلم يبق للملك حرمة والطلاق منه يستدعي قيام النكاح فتعذر جعله طلاقاً لذلك بخلاف الإباء فانه تفويت الامسالك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا تتوقف الفرقة بالإباء على القضاء ولا تتوقف عليه بالردة وفرق أيضاً بين الفرقة بالإباء وبين الفرقة بخيار البلوغ أن الفرقة بالخيار فسخ للعقد الاول والعقد اذا انفسخ يجعل كأنه لم يكن والاحكام به من عدم لزوم المهر اذا كان فيه قبل الدخول بخلاف الإباء وفرق محمد رحمه الله بين الفرقة بإباء وردة وبين الفرقة بملك أحدهما صاحبها وبالحرمة فقال ان الفرقة بالإباء والردة قولية كالطلاق وبالمالك والحرمة حكمية كالموت ولو أسلم أحدهما ثم ارتد والعياذ بالله تعالى قبل عرض الاسلام على الآخر انفسخ النكاح لانه كان باقياً الى أن يحكم بالفرقة فتنافيه الردة وقوله في المختصر فسخ في الحال احتراز عن قول الشافعي فان عنده ان كانت الردة بعد الدخول لاسن منه حتى تضي ثلاثة قروء وان كانت قبل الدخول تبين في الحال وقال ابن أبي ليلى لا تقع الفرقة بردة أحدهما ولكن يستتاب فان تاب فهي امرأته وجعله كالإباء ونحن نقول الارتداد منافيه واعتراض المنافي يوجب الفرقة كالحرمة بخلاف ما إذا أسلم أحدهما على ما تقدم وهذا ظاهر الرواية وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة بالردة حسب الباب المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ ولكن يجبر على النكاح لزوجهاء بعد الاسلام لان المقصود يحوّل بذلك ومشايخ بخارى كانوا على هذا قال رحمه الله (فالموطوءة المهر) أي للمرتدة المدخول بها المهر كله سواء كانت الردة منها أو منه لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه قال رحمه الله (ولغيرها النصف ان ارتدت) أي ولغير الموطوءة نصف المهر ان كان المرتدة هو الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر قال رحمه الله (وان ارتدت لاوالإباء تطيره) أي وان كانت المرتدة قبل الدخول هي المرأة لا يجب لها شيء لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب سقوطه لحصول النفوت منها قوله والاباء نظيره أي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من أيهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف به وان كان منها لا يجب شيء لما ذكرنا في ارتدادها قال رحمه الله (ولو ارتد أو أسلم معاً لم تبين)

لان العدة باقية عنده اه الك (قوله ولهذا تتوقف الفرقة) توضيح لكون الردة منافية للطلاق دون الإباء اه الك قال (قوله ولكن يجبر على النكاح لزوجهاء الخ) ولكل قاض أن يجتد النكاح بينهما غير يسبرولر دينار رضى أم لا وتعرضة وسبعين اه كاكى (قوله في المتن فلموطوءة المهر الخ) قال الكمال رحمه الله ثم ان كان الزوج هو المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها ونفقت العدة أيضاً ونصفه ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها الكل ان دخل بها لان نفقة العدة لان الفرقة من جهتها وان لم يكن دخل بها فلا مهر ولا نفقة اه (قوله ولو ارتد أو أسلم معاً لم تبين) هذا اذا لم يلحق أحدهما بدار الحرب بعد ارتدادها فان لحق فسد لتبين اه فتح

(قوله قال زفرتين) أي والائمة الثلاثة اه فتح (قوله ولا يقال ان ارتدادهم الخ) قال الكمال رحمه الله والمذكور في الحديث بارئ من ارتداد بني حنيفة في المبسوط منهم الزكاة وهو يتوقف على نقل أن منهم كان بخدا فراضها (١٧٩) ولم يتقل ولا هو لازم وقتال أبي بكر رضي الله

عنه اياهم لا يستلزمه لجواز قتالهم اذا اجتمعوا على منعهم حقا شرعيا وعطو له اه

باب القسم

لما فرغ من ذكر النكاح وأقسامه باعتبار من قام به من المسلمين الأحرار والأرقاء والكفار وحكمه اللازم له من المهر شرع في حكمه الذي لا يلزم وجوده وهو القسم وذلك انما ثبت على تقدير تعدد المنكوحات ونفس النكاح لا يستلزمه ولا هو غالب فيه اه كمال رحمه الله (قوله وبالكسر واحد الاقسام والنصيب) ولكن الاول يستعمل في موضع خاص بخلاف الثاني اه

عيني (قوله رواه أبو داود) أي والترمذي اه (قوله وابن ماجه وابن خنبل) أي والحاكم وللفظ أبي داود والنسائي قال الى احدهما على الاخرى ولم يبين فيما اذا وأما في الكتاب من زيادة قوله في القسم فانه أعلم بها لكن لانه لم خلاف في أن العدل الواجب في البيوتة والتأنيس في اليوم واليسلة وليس المراد أن يضبط زمان النهار بقية - در ما عاشر فيه احدهما يعاشر الاخرى بقدره بل ذلك في البيوتة وأما النهار ففي الجملة اه كمال رحمه الله (قوله فيما تملك ولا

قال زفرتين وهو القياس لان ردة أحدهما منافية وفي ردة هاردة أحدهما وزيادة فكان أولى بالبينونة ولانه مناف ابتداء فيكون منافيا بقاء ردة أحدهما والحرمية وجه الاستحسان أن بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم تأمرهم الصحابة بتجديد النكحة وارتدادهم واسلامهم واقع معاملة الجهالة التاريخ فتركا القياس باجماعهم ولا يقال ان ارتدادهم لا يمكن أن يقع جملة واحدة فأن يستقيم الاستدلال به لانا نقول عند جهالة التاريخ يجعل كأن الكل وجد جملة واحدة كوت الغرق والحرق والهدم حتى لا يرث بعضهم من بعض ولانه لم يختلف بهما دين ولا دار فيسقي ما كان على ما كان كما اذا أسلم الزوجان معا والفقهاء فيه ان ارتدادهم معا واسلامهم ما دلت الموافقة كما هو مقتضى النكاح بخلاف ارتداد أحدهما وهذا ان الفرقة بردة أحدهما الظهور الخبث عند المقابلة بالطيب وهذا المعنى منتف هنا ولا يلزم من منع الابتداء منع البقاء كعدة الغرافة يمنع الابتداء دون البقاء قال رحمه الله (وبانت لو أسلمتا متعاقبا) لانه لما تقدم اسلام أحدهما بقي الآخر على ردة فتحقق الاختلاف وهذا لان اصيراره في هذه الحالة كانشائه فيها فتضاف الفرقة اليه حتى اذا كانت المتأخرة هي المرأة قبيل الدخول سقط المهر وان تأخر الزوج اهما نصف المهر كما ذكرنا ولو كانت نصرانية تحت مسلم فتحجسا وقعت الفرقة بينهما عند أبي يوسف وقال محمد لم تقع لانهما ارتدما معالان تجبس النصرانية كاحداث أصل الكفر وهذا لان الجوسية لا يجوز للسلم أن يتزوج بها فاحداثها كاحداث الردة لأبي يوسف أن الزوج لا يقر على ذلك الدين بل يجبر على الاسلام والمرأة تفر عليه فصارت ردة الزوج وحده وهذا ما عرفت أن الكفر كله ملية واحدة فالانقال من كفر الى كفر لا يجزئ كالانشاء فصارت كالتمتودا فان الفرقة تقع فيه بالاتفاق فكذا هذا ومحمد رحمه الله يفرق فيقول ان الجوسية لا يجوز التزوج بها فيه كون احداثها كالارتداد بخلاف اليهودية ألا ترى أنها لو تجبست وحدها تقع الفرقة بينهما ولو تموتدت لا تقع فافترقا والله أعلم

باب القسم

وهو بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم وبالكسر واحد الاقسام والنصيب من الخبز كالطين اللدقيق ذكره صاحب المغرب والجوهري قال رحمه الله (البكر كالثيب والجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتانية فيه) أي في القسم لقوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى أن لا تعولوا معناه أن لا تجوروا وقوله تعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل وقوله عليه الصلاة والسلام من كانت له امرأتان فمال الى احدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أي مقلوب رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن خنبل وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فعديل ويقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك يعني زيادة المحبة رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال فيه الارسل أصح وهذه النصوص عامة في النساء فيسوي بين الجديدة والقديمة والبكر والثيب والصحيحة والمريضة والرتقاء والمجنونة التي لا يخاف منها والحائض والنفساء والحامل والحائض والصغيرة التي يمكن وطؤها والحرمه والمولى منها والمظاهر منها وقال الشافعي يقيم عند البكر الجديدة سبعا وعند الثيب الجديدة ثلاثا ولا يحتسب عليها بذلك الا اذا طلبت زيادة على ذلك فحينئذ يبطل حقها ويحتسب عليها تلك المدة لما روى عن أنس أنه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول للبكر سبع والثيب ثلاث ثم يعود الى أهله أخرجه الدارقطني وروى أبو قلابة عن أنس أنه قال من السنة اذا تزوج بكرا أقام عندها سبعا واذا تزوج ثيبا أقام عندها ثلاثا ثم قسم وأقام رسول الله صلى الله عليه وسلم عند أم سلمة حين تزوجها ثلاثا وقال اه

أملك يعني القلب اه فتح (قوله زيادة المحبة) فظاهرها أن ما عدها مما هو داخل تحت ملكه وقدرته يجب التسوية فيه ومنه عدد الوطأت والقبلات والتسوية فيها غير لازمة أجماعا اه فتح (قوله وقال الشافعي يقيم عند البكر الخ) وقول مالك وأحمد كقول الشافعي اه

(قوله ان شئت سبعت الخ) وهذا دليل استثناء الشافعي ما ذكرنا من أنه يسقط حقها ويحسب عليها بالمدة ان طلبت زيادة على الثلاث اه فتح (قوله والمراد من الحديث التفضيل الخ) ونحن نقول للزوج أن يتدب بالجديدة ولكن بشرط أن يسوي بينهما اه (قوله والاختيار في مقدار الدور الى الزوج) (١٨٠) يعني ان شاء ثلث لكل واحدة وان شاء سبع لكل واحدة الى غير ذلك اه (قوله لان

ليس لك على أهله ان شئت سبعت الخ وسبعت لنسائي ولا نهم تألف حكمة زوجها بعد ولعله يحصل اه في أول الامر نفرة فكان في الزيادة ازالها وانما ما تلوها وما رويتم من غير فصل ولان اجتماع الزوجات عنده سبب لوجوب التسوية بينهما فلا يكون سببا لتفضيل بعضهن على بعض ولو جاز تفضيل البعض لكانت القديمة أولى لما وقع لهما من الكسر والوحشة وأدخل الغيظ والغيرة بسبب ادخال الضرة عليها والمراد من الحديث التفضيل بالبداة بالجديدة دون الزيادة وليس في حديث أم سلمة ما يدل على أنها اذا طلبت الزيادة يسقط حقها بل هو نص على التسوية ابتداء ألا ترى أنه روي في بعض طرقه ان شئت ثلث لك وثالثت اهن فعلم بهذا أن التسوية في السبع لا طلبها الزيادة ولأن القسم من حقوق النكاح فهن فيه سواء والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقته والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في الجامعة لانها تنقي على التشايط والمقصود من القسم الإقامة عند كل واحدة منهن والمعايشة معها ولهذا يتوى فيه المحبوب والعنين والمريض والصحيح والمرأة الرنقاء وغيرها والنصي الذي دخل على المرأة كالبالغ لان القسم حق العباد وهو من أهله قال رحمه الله (والمرأة ضعف الامة) روى ذلك عن علي رضي الله عنه والمدة وأم الولد والمكاتب كالامة في القسم وهذا لان حل الامة أنقص من حل الحرة ولا يمكن تنصيفه فاطهر في حقها من القسم والطلاق وفي حق الادخال حتى لا يجوز ادخال الامة على الحرة وعلى العكس يجوز وفي الغاية بخلاف النفقة والكسوة والسكنى فانها مبنية على الكفاية وقال فيه اتفقوا على التسوية فيها وفيه نظر فانه في النفقة يعتبر حاله مساع على الخنار فكيف يدعى الاتفاق فيها على التسوية ولا تأتي ذلك الا على قول من يعتبر حال الرجل وحده ولو أقام عند الامة يوما فأعتقت يقيم عند الحرة يوما وكذا لو أقام عند الحرة ثم عتقت الامة ينتقل الى العتيقة لان المنقص قد زال وفي الأولى خلاف زفر رحمه الله قال رحمه الله (ويسافر عن شاء منهن والقرعة أحب) وقال الشافعي يجب لما روى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه وأيهن خرجت فرعتها وروى أيها يخرج سهمها يخرج بهما متفق عليه ونساءهن لاحق لهن في حالة السفر حتى كان للزوج أن لا يستحب واحدة منهن فكذلك أن يسافر بواحدة منهن أو أكثر بلا اذن من صاحبها ولا قرعة ولانه قد تبعه سفر عليه السفر ببعضهن لمريض بها أو من أو كثر أو لادوقديا عن بعضهن في حفظ الامتعة في السفر وفي تركها في البيت وفيه من الحرج ما لا يخفى وفعله عليه الصلاة والسلام يدل على الاستحباب ونحن نقول به تطييبا لقلوبهم والدليل عليه أنه عليه الصلاة والسلام لم يكن التسوية واجبة عليه في الحضر وانما كان بفعله تفضيلا لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يقسم لثمان ولا يقسم لواحدة قال عطاء هي صفة بنت حبي بن أخطاب رواء مسلم وقال الله تعالى تري من نساء منهن وتؤوي اليك من نساء فكان من يؤوي عائشة وأم سلمة وزينب وحدهن ومن أرجأ أسودة رجوعه ربه رأم حبيبة وصفية وميمونة ذكره المنذري فادالم يجب عليه في الحضر فكيف يستدل بفعله على الرنقاء والقائمة أن الفعل أيضا لا يدل على الوجوب ولا يحتسب عليه بتلك المدة حتى لا يقضى له بمسألة نسائه وقال الشافعي يقضى اذا سافر به من غير قرعة وانما ما بينا من أنه لاحق لهن في السفر ووجوب القضاء يترتب على وجوب الاداء ولانه لو كان واجبا عليه في السفر لما سقط حق الباقيات بالقرعة كما لا يسقط به في الحضر وعلى هذا لو أقام سنة واحدة منهن شهرا في الحضر ورافقته الاخرى لم يؤمر بقضاء ماضى وانما يؤمر أن

المستحق هو التسوية دون طريقها) أي ان شاء يوما أو يومين أو يومين أو ثلاثا أو أربعاً أو سبعاً واعلم أن هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صرافته لانه لو أراد أن يدور سنة ما يظن اطلاق ذلك له بل لا ينبغي أن لا يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو أربعة أشهر واذا كان وجوبه للتأنيس ودفع الوحشة وجب أن تعتبر المدة القريبة وأظن أكثر من جمعة مضارة الا أن رضيا به والله أعلم اه فتح وكتب على قوله لان المستحق هو التسوية دون طريقها مانصه يعني ليس لها أن تقول له بت عندي ليلة وعند صاحبي كذلك لان المستحق عليه هو التسوية لا طريقها وكتب أيضا على قوله طريقها مانصه في خط الشارح طريقه اه وكتب أيضا على قوله دون طريقها مانصه لان طريقه هو مقوض الى الزوج اه (قوله لان القسم حق العباد وهو من أهله) وصح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما مرض استأذن نساءه أن يمرض في بيت عائشة رضي الله عنها فآذنت له اه (قوله لان حل الامة أنقص) يدل

عليه أنه لا يحل نكاحها مع الحرة ولا بعدها وانما يحل قبلها اه (قوله وفي الغاية بخلاف النفقة الخ) مراد صاحب يسوي الغاية التسوية في وجوب النفقة لافي كسبها فسقط النظر الذي ذكره الشارح كذا نقله من نسخة شيخنا رحمه الله (قوله وقال الشافعي يقضى اذا سافر به من غير قرعة) يعني اذا سافر باحدة المرأتين شهرا مثلاً لا يؤمر أن يكون عند الاخرى شهرا آخر بل يسوي بينهما في الحضر ابتداء اه (قوله لم يؤمر بقضاء ماضى) والذي يقتضيه النظر أن يؤمر بالقضاء اذا طلبت لانه حق أدى وله قد روي على ابنائه اه كمال

(قوله لانه ارتكب محظورا وهو الجور ويقضى) وعلى هذا فقول الولوالجي لان القسم لا يصير ذينا في الذمة محمول على ما قبل القضاء به فيقضى بينه وبين قول الشارح ويقضى وقد نقلت عبارة الولوالجي على المتن فانظرها اه (قوله في المتن ولها أن ترجع) أي الواحدة منهن اه ع

كتاب الرضاع

لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش غالباً في ابتداء انشاءه الا بالرضاع وكان له أحكام تتعلق به وهو من آثار النكاح المتأخرة عنه بعدة وجب تأخيرها الى آخر أحكامه قبل وكان ينبغي أن يذكر في المحرمات لكنه أفرد بكتاب على حدة لاختصاصه بمسائل كشهادة النساء وخطاب اللين ونحوه والحق أنه ذكر في المحرمات ما يتعلق بالحرمة به وانما ذكر هنا التفاصيل الكثيرة اه فتح (قوله ومن باب ضرب) أي وعليه قول السلاوي يذم علماء زمانه * واذموا لنا الدنيا وهم يرضعونها * اه فتح (١٨١) (قوله ولهذا لم يذكرها الحكم أبو الفضل

في مختصره) أي المسمى بالكافي مع التزامه اراد كلام محمد في جميع كتبه محذوفة التعاليل اه فتح (قوله ولو كان الرضاع قليلاً)

وبه قال مالك وأمالوشك فيه بان أدخلت الحلمة في فم الصغيرة وشكت في الرضاع لا تثبت الحرمة بالشك وهو كما لو علم أن صبية أرضعتها امرأة من قرية ولا يدري من هي فتزوجها رجل من أهل تلك القرية صحح لانه لم يتحقق المانع من خصوصية امرأة والواجب على النساء أن لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة واذا أرضعن فليحفظن ذلك ويشهرنه ويكتبنه احتياطاً اه فتح (قوله يعني مشبعات) أي في خمسة أوقات متفاصلة عرفها وعن أحمد روايتان كقولنا وكقوله اه فتح (قوله لا تحرم المصة) المصة فعل الرضيع والاملاحة فعل المرضع وهو

يسوي بينهما في المستقبل لان القسم انما يكون بعد الطلب ولكنه يأثم فيه ولو فعل ذلك بعد أمر القاضي يوجب ضرباً لانه ارتكب محظوراً وهو الجور ويقضى قال رحمه الله (ولها أن ترجع ان وهبت قسمها للآخرى) لانها أسقطت حقها لم يجب بعد فلا يسقط وهذا لان الاسقاط انما يتحقق في القائم فيكون الرجوع امتناعاً بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شامها قلنا والله أعلم

كتاب الرضاع

الرضاع والرضاعة بكسر الراء وفتحها هي ما أو أنكر الاصمعي الكسر مع الهاء قال رحمه الله (هو مص الرضيع من ثدي الأممية في وقت مخصوص) وهو مدة الرضاع هذا في الشرع وفي اللغة لا يتقيد بهذه القيود ويقال للثيم راضع للذي رضع ابله أو غنمه ولا يحلبها كي لا يسمع صوت حبله فيطلب منه اللبن وفعله من باب علم ومن باب ضرب ثم قيل ليس كتاب الرضاع من تصنيف محمد رحمه الله وانما علمه بعض أصحابه ونسبه اليه ليروج ولهذا لم يذكرها الحكم أبو الفضل في مختصره وقال عامتهم هو أوائل تصنيفاته وانما لم يذكرها الحكم كتنافها ما أوردهم من ذلك في كتاب النكاح وذكر صاحب المختصر شيئاً من مسائله في فصل المحرمات ثم أفرد له كتاباً لما فيه من أحكام جنة تختص به قال رحمه الله (وحرّم به وان قل في ثلاثين شهراً ما حرم بالنسب) أي حرم بسبب الرضاع ما حرم من الناس بسبب النسب اذا وجد في ثلاثين شهراً ولو كان الرضاع قليلاً وقال الشافعي رحمه الله لا يحرم الا بخمس رضعات يعني مشبعات لما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحترمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي فيما يقرأ من القرآن رواه مسلم قالوا هذا يدل على قرب النسخ حتى ان من لم يبلغه النسخ كان يقرؤها وعنها أنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحترم المصة والمصتان وفي لفظ لا تحترم الاملاحة والاملاحة جتان رواه مسلم وفي لفظ لا تحترم الرضعة والرضعتان والمصة والمصتان وهذا النفي مذهبنا والاول لا يثبت مذهبه ولنا قوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة علقه بفعل الارضاع من غير قيد بالعدد والتقييد به زيادة وهو نسخ ولان كل علة حكم في الشرع كنبوت المصاهرة بالنكاح والوطء وغيره لا يشترط فيه العدد ولا التكرار والاحاديث فيه كثيرة كلها مطلقة منها ما رواه البخاري ومسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم وفي لفظ ما يحرم من النسب ومنها حديث عائشة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق عليه ولان الحرمة وان كانت لشبهة

الارضاع اه (قوله لا تحرم الاملاحة) الاملاحة الارضاعة والتاء للوحدة والاملاج الارضاع وأملهته أرضعته وملج هو أمه رضعها اه فتح (قوله ولنا قوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم الخ) قال الشيخ أبو بكر الرازي في أصول فقهه في باب اثبات القول بالعموم قيل لابن عمر رضي الله عنهما ان ابن الزبير يقول لا تحترم الرضعة ولا الرضعتان فقال قضاء الله تعالى أولى من قضاء ابن الزبير قال الله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة اه اتقاني وسيأتي في كلام الشارح (قوله ولان كل علة حكم في الشرع) يعني أن الرضاع لما كان يوجب تحريمًا مؤبداً وجب أن يثبت حكم الحرمة بمرّة واحدة كالوطء في النكاح اه (قوله ولان الحرمة الخ) هذا جواب سؤال مقدّر بان يقال ينبغي أن لا يثبت حكم الرضاع الا بالكثير لان القليل لا يحصل به نشوز العظم واثبات اللحم فقال لنشاز العظم وإنبات اللحم

أمر مبطن فيه خفاء الرضاع سبب ظاهر فأقيم مقام الأمر الخفي فتعلق حكم الجريمة بمجرد الارضاع قال في ديوان الادب تنزل الشئ أي ارتفع وأشهره فنشأ رأي حركه وقال ثعلب في أماليه في قوله تعالى الى العظام كيف تنشرها ترفع بعضها على بعض وقال في المغرب الانتشار الاحياء وفي التنزيل ثم اذا شاء أنشره (١٨٣) ومنه لارضاع الاما أنشر العظم أي قواه كآته أحياء ويرى بالزاي اه اتقاني (قوله

البعضية الثابتة بنشوز العظم ونبات اللحم لكنه أمر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع كما في السفر والثقاء الختانين ونحوهما ومارواه منسوخ روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال قوله لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان كان فأما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم بفعله منسوخا حكاه عنه أبو بكر الرازي ومثله عن ابن مسعود ونسخه بالكتاب نص عليه ابن عباس وقال ابن بطال أحاديث عائشة مضطربة فوجب تركها والرجوع الى كتاب الله لانه يرويه ابن زيد مودة عن النبي عليه الصلاة والسلام ومرة عن عائشة ومرة عن أبيه ومثله يسقط أو نقول أنما تحرم المصاة والاملاحة لانها لا تفصل اللبن بها الضعف الصبي حتى يتكرر منه المص والرضعة رواية بالمعنى عنده أي عند الراوي لانه اعتد أن الرضعة هي المصاة فغير عنها ولا حجة له في خمس رضعات أيضا لان عائشة أحالتها على أنه قرآن وقالت ولقد كان في صحيفة تحت سريري فلما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم وتشاغلنا بونه دخل دواجن فأكلها وقد ثبت أنه ليس من القرآن لعدم التواتر ولا تحمل القراءة به ولا إثباته في المحقق ولا يجوز التقييد به عنده ولا عندنا أما عنده فظاهر وأما عندنا فالتحيز لا يجوز التقييد به عندنا ولا عندنا أما اليوم اذ لا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم وقيل العشرة والخمس كان في رضاع الكبير ثم نسخ وروى أن ابن عمر قيل له ان ابن الزبير يقول لا بأس بالرضعة والرضعتين فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير ومذهبا منذهب على وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وجهور التابعين وقال النووي هو قول جمهور العلماء وقال أبو الليث أجمع المسلمون على ان قليل الرضاع وكثيره يحترم في المهد كما يفطر الصائم وقوله في ثلاثين شهرا بيان لمدة الرضاع وهو قول أبي حنيفة وقالامدته سنتان وعند زفر ثلاث سنين وقال بعضهم لاحد له للنصوص المطلقة ولنا أن ارضاع الكبير منسوخ بقوله عليه الصلاة والسلام لارضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام رواه أبو داود وبقوله عليه الصلاة والسلام لارضاع الاما أنشر العظم وأثبت اللحم وردل رارضاع الكبير لان ذلك لا يحصل للكبير بالرضاع وانما يحصل له بالخبز ونحوه ولزفر رحمه الله أن الرضيع لا يمكنه التحول من الرضاع الى الطعام في ساعة واحدة فلا بد من الزيادة والحوال حسن للتحول من حال الى حال لاشتماله على الفصول الاربعة ولهذا أجل العنين بدو علق بدو وجوب الزكاة والهم ما قوله تعالى والوالدان يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وهذا سيغته خبر والمراد به أمر وهو أبلغ وجوه الأمر ولا اعتبار بالزيادة بعد الاتمام وقوله تعالى وفصاله في عامين ولا رضاع بعد الفصال لما روينا وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا أو أقل مدة الحمل ستة أشهر فبقي للفصال حولان ولا يحنيفة هذه الآية ووجهه أن الله تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فصار لكل واحد منهما كاملا كالأجل المضروب للدينين بأن كان له دين على شخصين أو على شخص واحد بسنتين مختلفين والحمل المذكور في الآية على هذا هو الحمل باليد والنجس لان المنقصة مقام في حق الحمل في البطن على ما يأتي ان شاء الله تعالى في العدة ولان النظام لا يحصل في ساعة واحدة بل يحصل شيئا فشيئا حتى ينشأ اللبن ويتعود غيره فلا بد من زيادة على الحولين لمدة الطعام فقتلها باذن مدة الحمل لانها مدة تغير الغذاء فان الجنين يبقى في البطن ستة أشهر ويتغذى بغذاء الام ثم يفصل ويصير أصلا في الغذاء والنص المفيد بحولين محمول على الرضاع المستحق حتى لا يستحق على الوالد نفقة الارضاع بعد ذلك أي أجزبه بالاجماع لو كانت مطلقة فعلم بهذا أن الفصال المذكور في النص فصال استحقاق الاجرة على الاب لفصال مدة

لكنه أمر مبطن) بفتح الطاء يقال رجل مبطن أي خفيص البطن وأراد هنا الخفي مجازا اه اتقاني (قوله في ثلاثين شهرا) فبعد ذلك لا يكون رضاعا سواء فطم أو لم يطم اه اتقاني (قوله بيان لمدة الرضاع) أي التي تتعلق بها التحريم اه (قوله وقالامدته سنتان) أي سواء فطم أو لم يطم اه (قوله الاتقاني وقال الطحاوي في مختصره أخذ بقولهما اه وكتب على قوله وقال الخ مانصه وهو قول مالك والشافعي وأجد اه اتقاني (قوله وعند زفر ثلاث سنين) أي فبعد ذلك لا يكون رضاعا سواء فطم أو لم يطم وقال بعضهم يثبت الرضاع الى خمس عشرة سنة وقال بعضهم الى أربعين سنة وقال بعضهم الى جميع العمر اه اتقاني (قوله والحوال حسن للتحول) أي صالح لتغير الطبع اه (قوله لاشتماله على الفصول الاربعة الخ) والربيع أوفق الفصول لانه حار رطب طبع الحياة والصيف حار يابس والخريف بارد يابس طبع الموت والشتاء بارد رطب اه من خط الشارح (قوله

ووجهه أن الله تعالى ذكر شيئين) أي وهما الحمل والفصال اه (قوله وضرب لهما مدة) أي وهو قوله ثلاثون شهرا اه (قوله بان كان له دين على شخصين) بان قال أجلت الدين الذي على فلان والدين الذي على فلان سنة فيفهم منه أن السنة يكملها الكل اه فتح (قوله أو على شخص واحد) أي بان قال مثلا فلان على ألف درهم وعشرة أقفزة الى سنة فصاعده المغزلة في الاجل فإذا مضت السنة يتم أجلها جميعا اه اتقاني

(قوله وكذا أقل مدة الفصال) يعني في قوله تعالى وجهه وفصاله في عامين اه من خط الشارح (قوله لكونه جزءاً لا تمسك) أي ولا يجوز أن يكون الأدمي أو جزؤه مبتدلاً لمهانا اه اتماني وكتب ما نصه والانتفاع به حرام واختلاف المشايخ في الانتفاع به لا دواء قيل لم يجوز قيل يجوز اذا علم أنه يزول به الرمد اه كي (قوله تكون أمه أو موطوءة أبيه) (١٨٣) وهذه العبارة أولى من عبارة

كتاب النافع حيث يقول لانها أمه أو امرأة أبيه ورد عليه ما اذا كانت الأخت من أمه لا يسه اه (قوله وكذا يجوز له أن يتزوج بأمة حفيدة من الرضاع) أي بان أرضعت نافلة أجنبية يجوز التزوج بها اه كمال (قوله أو بنته) اعلم أن النافلة هي أولاد الابن وأولاد البنت وقوله لانها حليلة ابنه راجع للأول وقوله أو بنته راجع للثاني اه (قوله وكذا يحل له التزوج ببنته ولده من الرضاع) أي بان أرضعت ولدك أجنبية لها أم اه فتح (قوله وكذا يجوز له أن يتزوج بعمته من الرضاع) أي وهي أخت صاحب اللبن لانه أبوه من الرضاع فأخته تكون عمته اه (قوله من رضع مع أبيه وبانحلال من الرضاع من رضع مع أمه) أي وله أم أخرى من النسب أو الرضاع اه فتح (قوله فحينئذ يستقيم) قال الكمال رحمه الله ولقائل أن يمنع الحصر لجواز كونها لم ترضع أباه ولا أمه فلا تكون جدته من الرضاع ولا موطوءة جدته بل أجنبية أرضعت عمه من النسب

الرضاع ولئن سلم أنه فصال مدة الرضاع يكون بياناً لأقل مدته لأنه لا يوجب الحرمة بعد ذلك ألا ترى أنه فرق بين الفصال والحمل وأراد أقل مدة الحمل وكذا أقل مدة الفصال والدليل على بقاء مدته أن الله تعالى قال بعد ذلك فان أراد فصالاً عن تراض منهما وتشاوراً كرم بعد الحولين يحرف الفاء فدل على بقاء مدة الرضاع ولهذا علق الفصال بعد الحولين بتراضيهما عليه والفظام في مدة الرضاع غير معتبر كما أن الرضاع بعد مدته غير معتبر فطم أو لم يطم وذ كر الخ صاف أنه ان فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعاً وان لم يستغن ثبتت به الحرمة وهو رواية عن أبي حنيفة وعليه الفتوى وروى الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف ان كان لا يجتزئ بالطعام لكن أكثر ما يتناوله هو اللبن دون الطعام يكون رضاعاً فان كان الاكثر هو الطعام لا يكون رضاعاً ثم قيل لا يباح الارضاع بعد مدة الرضاع لان اباحته للضرورة لكونه جزءاً لا تمسك ولا حاجة بعد مدته وقوله ما حرم منه بالنسب أي الذين ثبتت حرمتهم بالنسب لما روينا قال رحمه الله (الأم وأخت ابنه) فانه يجوز أن يتزوج بهما من الرضاع ولا يجوز أن يتزوج بهما من النسب لان أم أخيه من النسب تكون أمه أو موطوءة أبيه بخلاف الرضاع وأخت ابنه من النسب ربيته أو بنته بخلاف الرضاع قال في الهداية هذا تخصيص للحديث بدليل عقلي وهذا سهو فان الحديث يوجب عموم الحرمة لأجل الرضاع حيث وجدت الحرمة لأجل النسب وحرمة أم أخيه من النسب لأجل أنها أم أخيه بل لكونها أمه أو موطوءة أبيه ألا ترى أنها تحرم عليه وان لم يكن له أخ وكذا أخت ابنه من النسب انما حرمت عليه لأجل أنها بنته أو بنت امرأته بدليل حرمتها عليه وان لم يكن له ابن وهذا المعنى يوجب الحرمة في الرضاع أيضاً حتى لا يجوز له أن يتزوج بأمة ولا موطوءة أبيه ولا بنت امرأته كل ذلك من الرضاع فبطل دعوى التخصيص وكذا يجوز له أن يتزوج بأمة حفيدة من الرضاع ولا يجوز له من النسب لانها حليلة ابنه أو بنته بخلاف الرضاع فانها أجنبية عنه وكذا يحل له التزوج ببنته ولده من الرضاع ولا يحل له ذلك من النسب لأنها أمه أو أم امرأته بخلاف الرضاع وكذا يجوز له أن يتزوج بعمته من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لأنها أخته بخلاف الرضاع وكذلك المرأة يحل لها أن تتزوج بأبي أخيها من الرضاع وبأخي ولدها من الرضاع وبأبي حفيدة من الرضاع وبجد ولدها من الرضاع وبخال ولدها من الرضاع ولا يجوز ذلك كله من النسب لما قلنا في حق الرجل وهذا ليس بتخصيص وانما الحل لعدم المعنى الموجب للحرمة فلم يتناوله اللفظ والتخصيص لا يكون الا بعد ما يتناوله اللفظ على ما عرف في موضعه بحقيقة أنه لو خلا عن هذا المعنى في النسب أيضاً جاز له أن يتزوج بها كما اذا ثبت النسب من اثنين ولكل واحد منهما بنت جاز لكل واحد منهما أن يتزوج بينت الاخر وان كانت أخت ولده من النسب ومن العجب ما ذكره في الغاية أن أم العلم من الرضاع لا تحرم وكذا أم الخال وهذا لا يصح لما ذكرنا انه معتبر بالنسب والمعنى الذي أوجب الحرمة في النسب موجود في الرضاع فكيف يصح هذا بيانه أنها لا تخالو ما أن تكون جدته من الرضاع أو موطوءة جدته وكلاهما موجب للحرمة فلا يستقيم الا اذا أريد بالعم من الرضاع من رضع مع أبيه وبانحلال من الرضاع من رضع مع أمه فحينئذ يستقيم قال رحمه الله (زوج مرضعة لبنها من أمه أو أبيه أو أخيه أو بنته أو أخته عم وأخته عمة) وفي قول الشافعي لبنة لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين

وخاله اه (قوله في المثنى زوج مرضعة الخ) يجوز لزواج المرضعة أن يتزوج أم الرضيع لان الرضيع ابنه ويجوز للانسان أن يتزوج أم ابنه من النسب وكذا أبو الرضيع من النسب يجوز له أن يتزوج المرضعة لانها أم ابنه من الرضاع فهي كأم ابنه من النسب وكذا يجوز له أن يتزوج عمه من الرضاع أي الصبي من الرضاعة أو النسب اه بدائع (قوله ولنا ما روينا) أي وهو يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اه

أقول ولان الفحل سبب الخ وفي قوله تعالى وإن لكم في الانعام لعبارة تسفيكم مما في بطونه دليل على أن اللبن للفحل فشراب اللبن من الاناث واللبن من الفحل ولهذا أعاد الضمير عليه مذكرا حكى ذلك عن اسمعيل بن جادين الامام الاعظم أبي حنيفة رضي الله عنه اه اعراب مكي (قوله وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت دخل على أفلم) وأفلم هو يفتح الهـ مزنة واللام وشكون الفاء بينهما وبالمـ ملة أخواني القعيس بالقاف والمهملتين اه كرماني (قوله وأخواته) أي أخوات الزوج الثاني اه (قوله ولولدت من الزنا فأرضعت الخ) وهكذا ذكر الكاكي رحمه الله فقال وثبتت الحرمة (١٨٤) من اللبن النازل من الزنا وولدت للملاعة في حق الفحل عندنا اه (قوله ومثله في الاسيحياتي)

فكذا بالرضاع ولان الفحل سبب لنزول لبنها بواسطة اجبالها فينسب اللبن اليه بحكم السببية وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت دخل على أفلم أخواني القعيس فاستترت منه فقال تستترين مني وأنا عمك قالت قلت من أين قال أرضعتك امرأة أخي قالت قلت أعما أرضعتني المرأة ولم يرعني الرجل فدخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فحدثته فقال انه عمك فليلج عليك رواه البخاري ومسلم وغيرهما وقوله لبنها منه احتراز عن زوج ليس لبنها بسببه بأن تزوجت ذات لبن ولبنها بسبب زوج آخر كان لها من قبل رجلا فأرضعت به صبيا فانه لا يكون ولده من الرضاع وانما يصح كون ربيته من الرضاع حتى يجوز له أن يتزوج بأولاد الزوج الثاني من غيرها وأخواته كما في النسب ويكون ولد الزوج الاول مالم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فأرضعت به صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه وان حبلت من الثاني ولم تلد منه بعد فهو ولد الاول عند أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد هو منهما استحسانا وقال أبو يوسف ان علم أن اللبن من الثاني بأمره من زيادة فهو ولد الثاني والا فهو الاول وعنه ان كان اللبن من الاول غالبا فهو له وان كان من الثاني غالبا فهو الثاني وان استويا فهو لهما ولولدت من الزنا فأرضعت به صبيا فهو كالاول حتى تثبت الحرمة من جانب الرجل حتى لا يجوز لها أن تتزوج بهذا الولد ولا لبيه ولا لابنه ولا لبناء ولادهم لوجود البعنية ولعم الزاني وخاله أن يتزوج به كلولود من الزنا ذكره في المحيط وذكر أبو بري أن الحرمة تثبت من جهة الام خاصة اذا ثبت النسب فحينئذ تثبت من جهة الاب أيضا ومثله في الاسيحياتي قال رحمه الله (ونخل أخت أخيه رضاعا ونسبا) مثاله في النسب أن يكون له أخ من أب له أخت من أمه جازله أن يتزوج به وامثاله في الرضاع ظاهر قال رحمه الله (ولا حل بين رضيعي ثدى) لانهم ما أخوان من الرضاع قال رحمه الله (وبين مرضعة وولد مرضعتها) لانهم ما أخوان من الرضاع أيضا ولا يشترط الاجتماع على تديبهما ولهذا ساع ذكرها والا كانت المسئلة مكررة وهذا لانهم المأرضعت أجنبية حرمت على ولدها سواء أرضعت ولدها أو لم ترسعه قال رحمه الله (وولد ولدها) أي ولد الولد التي أرضعت لانه ولد أختها قال رحمه الله (والابن المولود بالطعام لا يحترم) وهذا على اطلاقه قول أبي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم يغلبه النار تعلق به التحريم وشرط القدوري على قول أبي حنيفة أن يكون الطعام مستبينا كالثريد قليل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حل اللقمة فان تقاطرت ثبتت به الحرمة وقيل لا تثبت بالحرمة بكل حال واليه مال السرخسي هو الصحيح وذكره خواجه زاده أن على قول أبي حنيفة انما لا تثبت به الحرمة اذا كان لثمة لثمة أما اذا أحسوا حسوا تثبت به الحرمة وقيل اذا وصل اللبن الى حلقه منفردا فلا خلاف فيه واذا تناول الثريد فلا خلاف فيه وفي كتاب الرضاع للخصاف اذا تردت له خبرا حتى تشرب الخبز ذلك اللبن أو اراته بأسويقا فاطعمته اياه فان كان طعم اللبن يوجد فيه فهو رضاع وذكر صاحب الاجناس أنه قد قلنا وجه قولهما ان العبرة للغالب كما اذا اختلط بالماء لم يغيره شيئا ولا يبي حنيفة أن الطعام أسل واللبن تابع له في حق المقصود لان المقصود الماء كقول وانما اللبن ادام له وهو تابع ألا ترى أنه كان مشروبا فبقى ماء كولا

أي والينابيع والبدائع اه قال الكمال وهو أوجه لان الحرمة من الزنا البعنية وذلك في الولد نفسه لانه مخلوق من مائه دون اللبن اذ ليس اللبن كاشع من مائه لانه فرع بخلاف الولد والتغذي لا ينفع الا مما يدخل من أعلى المعدة لا من أسفل البدن كالحقنة فلا تباين فلا حرمة بخلاف ثابت النسب لان النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب أثبت الحرمة منه اه (قوله ولا يشترط الاجتماع على تديبها هنا) وهذا هو الفرق بين هذه المسئلة والمسئلة الاولى اه (قوله وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم يغلبه النار الخ) حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا اه هداية (قوله فان تقاطرت ثبتت به الحرمة) أي اتفاقا لان تلك القطرة اذا دخلت الجوف أثبتت التحريم اه فتح (قوله واليه مال السرخسي هو الصحيح) أي لان التغذي حينئذ بالطعام والتغذي

مناط التحريم اه فتح (قوله اذا تردت) هو من باب قتل اه مصباح (قوله واللبن يادع له في حق المدة صود) أي وهو بخلاف التغذي وهذا لان خلط اللبن بالطعام لا يكون للرضيع الا بعد تقوته بالطعام وتغذيته به وعند ذلك يقبل تغذيته باللبن ونشؤه منه فقد اجتمع في جوفه ما يثبت وأحدهما أكثر وهو الطعام فيصير الآخر الرقيق مستهلكا فلا يثبت التحريم فان قيل فرض المسئلة أن اللبن غالب في القصعة أما عند رفع اللقمة الى فيه فأكثر الواصل الى جوفه الطعام حتى لو كان ذلك الطعام رقيقا يشرب معتبرا غلبة اللبن ان غالب وأثبتنا الحرمة اه فتح

(قوله ولا يسمى رضاعاً ولا وجوراً) الوجور الدواء يصب في الخلق قسراً يفتح الواو والسيموطة صسبه من الانف ويقال أوجرته ووجرته اه فتح (قوله وأما الثاني وهو ما إذا اختلط بالدواء الخ) وعلى هذا إذا اختلط بالدهن أو النبيذ تعاق به التحريم سواء أوجر بذلك أو استعط اه فتح (قوله في المتن ولبن البكر الخ) أي وعليه الأربعة الأربعة في رواية عن الشافعي ورواية عن أحمد لأنه نادراً فاشبهه لبن الرجل قلنا ندره الوجود لاتعمل على الدليل إذا وجد اه فتح (قوله وأما الميتة فذهبنا) وبه قال مالك وأحمد (١٨٥) اه فتح (قوله لأن الأصل في ثبوت الحرمة

المراة الخ) ثم تعد إلى غيرها بواسطة الموت لم تبق محله اه هداية قلنا ان أردت أنه لا يعتد إلى غيرها إلا بعد ثبوته فيها منعاً بل ذلك عند اتفاق محلها حيث ذم مع أن الحرمة انما ثبتت في الكل معاشراً والتقدم في الأم ذاتي لازماً في فإذا ثبت المانع في حقها ثبت فيمن سواها ولو علل ابتداء بنجاسة اللبن والحرمة كرامة اذ فيه تكثير الاعوان على المقاصد والسكن وبالموت تنجس فان أراد عينا منعناه بل لبن الميتة الطاهرة طاهر عند أبي حنيفة وقد أسلفنا توجيهه بأن التنجس بالموت لما حلت الحياة قبله وهو منتف في اللبن وقد كان طاهر اذ بقي كذلك لعدم التنجس اذ لم يطرأ عليه سوى الخروج من باطن إلى ظاهر والميتة من الشرع فيه أنه لا يوجب تغير وصفه بخلاف البول وأبو يوسف ومحمد انما قال لا يتنجس بالمجاورة للعاء النجس وهو غير مانع من الحرمة كالأحلب في أنما نجس وأوجر به

بخلاف ما إذا اختلط بالماء وبخلاف ما إذا اختلط بالدواء لأن المقصود هناك هو اللبن على ما بين ان شاء الله تعالى من قريب قال رحمه الله (ويعتبر الغالب لوعاء وداوولبن شاة وامرأة أخرى) أي لو اختلط بماء أو دواء أو لبن شاة أو لبن امرأة أخرى لان الغلوب لا يظهر فصار مستهلكاً أما الأول وهو ما إذا اختلط بالماء فلا تأن كان الماء غالباً صار مستهلكاً اللبن فلا يحصل به التغذية ولا انبات اللحم ولا انشاء العظم وقد قال عليه الصلاة والسلام الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم ولا يسمى رضاعاً ولا وجوراً فلا يعتبر فصار كالأحلب لا يشرب لبناً لا يحنث بشرب الماء الذي فيه أجزاء اللبن وأما الثاني وهو ما إذا اختلط بالدواء فلا تأن اللبن مقصود فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول فتعتبر الغلبة وفي المتن في قسر الغلبة في رواية ابن سماعة عن أبي يوسف فقال إذا جعل في لبن المرأة دواءً فغير لونه ولم يغير طعمه أو على العكس فأوجر به صبي حرّم وان غير اللون والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وفسر الغلبة في رواية الوليد عن محمد فقال اذ لم يغيره الدواء من أن يكون لبناً ثبتت به الحرمة وقيل عند أبي حنيفة بمنزلة خلطه بالطعام وأما الثالث وهو ما إذا اختلط بلبن شاة فلهو كما إذا اختلط بالماء لا اختلاف الجنس بين لبن الأدمية وبين لبن البهيمة وقال في الغاية ولم يذكروا الحكم فيما إذا كانا متساويين وينبغي أن تثبت به الحرمة احتياطاً ولأنه غير مغلوب فلم يكن مستهلكاً وأما الرابع وهو ما إذا اختلط لبن امرأة ثنتين فالمد كورهما قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر تعلق بهما التحريم كيفما كان وهو رواية عن أبي حنيفة ووجهه أن المعنى لا يختلف بالزيادة بل يقوى بها وكل واحد محرم لانه سبب لانبات اللحم وانشاء العظم ويستوى فيه قليله وكثيره والجنس لا يغلب الجنس فلا يصير مستهلكاً لا اتحاد المقصود ولهما أن الأقل تابع للأكثر في بناء الحكم عليه كما لو اختلط بلبن الانعام وان اتحد المقصود وأصل المسئلة في الايمان اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة أخرى والمحوف عليه مغلوب فانه على الخلاف وقول محمد وزفر أظهر وأحوط كذا في الغاية قال رحمه الله (ولبن البكر والميتة محرم) أي مثبت للحرمة أما لبن البكر فلا طلاق النصوص ولانه سبب النشو والنقو فيثبت به شبهة البعوضة كلبن غيرها من النساء اذ هو لبن حقيقة وأما الميتة فذهبنا وقال الشافعي لا يثبت بلبن الميتة حرمة لان الأصل في ثبوت الحرمة المرأة حتى نصيراً أماله وتعلق به الاحكام وبالموت لم تبق محله ولهذا لا يوجب وطؤه حرمة المصاهرة ولأن اللبن محل الحياة فيموت بموتها فيكون نجساً فلا يفيد حرمة الرضاع ولأن هذا الفعل حرام وحرمة الرضاع كرامة فلا تنال بالحرام كالزنا في ثبوت حرمة المصاهرة عنده ولنا أنه لبن حقيقة وهو سبب النشو والنمو فيمتنأوله اطلاق النصوص ولا نسلم أن اللبن يموت بموتها ألا ترى أنه يحل اذا بان من الحى ولو كان يموت لما حل لان ما بين منه ميت وقوله نجس أو فعل حرام يبطل بما اذا خلطه بغيره فأوجر به صبي فانه يتعلق به التحريم اذا كان اللبن غالباً لاجتماع ما فيه من انبات اللحم وانشاء العظم وهو المعتبر في الباب ولا نسلم ان الحكم لا يثبت في حقها بل يثبت في حقها دفناً وتيمماً ألا ترى ان لبنها لو حلب في حياتها فأوجر به صبي بعد موتها يثبت به التحريم ولو كان مذكراً مانعاً لما ثبت والحرمة بالوطء لكونه ملاقياً محل الحرث وقد زال بالموت قال رحمه الله (لا الاحتقان

(٢٤ - زيلعي ثاني) الصبي ثبتت الحرمة وان أراد التنجس منعناه لما ذكرنا اه فتح (قوله ولان هذا الفعل) أي وهو إيجار اللبن النجس اه (قوله بل يثبت في حقها دفناً وتيمماً) أي بأن كان لهذه المرصعة التي أوجر لبن هذه الميتة في فها زوج فان لهذا الزوج ان يدفن ويمم المرأة لانه صار محرماً لها حيث صارت أم امرأته اه الك (قوله والحرمة بالوطء) جواب عن قياسه على عدم حرمة المصاهرة بوطئها بالفرق وهو أن سبب الحرمة في الرضاع الانبات والنشو بواسطة التغذية وفي حرمة المصاهرة الجزئية الحاصلة بواسطة الولد ولا يتصور الولد بعد

الموت فلم تصور الجزئية بخلاف الجزئية المعتمدة في الرضاع لانها واقعة في ارتضاع لبن الميتة اه كمال رحمه الله (قوله ولو أقطر في احليله الخ) والاقطار في الاحليل غاية ما يصل الى المثانة فلا يتغذى به الصبي وكذا في الاذن اضيق الثقب وفيه نظر لتصريحهم بالفطر باقطار الدهن في الاذن لسريانه فيصل الى باطنه (١٨٦) ولا يمنع ضيق والاوجه كونه ليس مما يتغذى به وينبت وان حصل به رفق من

ولبن الرجل والشاة) أي هذه الثلاثة لا توجب الحرمة أما الاحتقان باللبن فلا لأن النسو لا يوجد فيه والتحريم باعتبار به وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لامن الدبر وعن محمد أنه يشبه به الحرمة كما يفسد به الصوم قلنا الفطر يتعلق بالوصول الى الجوف والمحرم في الرضاع معنى النسو ولا يوجد فيه وعلى هذا الخلاف ولو أقطر في أذنه أو وصل الى جائفته أو أمة ولو أقطر في احليله لا تثبت به الحرمة والسموط والوجور يثبت بهما التحريم بالاتفاق لحصول النسو بهما وأما لبن الرجل فلا فإنه ليس بلبن على التحقيق فان اللبن لا يتصور الا بمن يتصور منه الولادة فصار كما اذا نزل من ندى البكر ماء أصفر وأما لبن الشاة فلا لأن الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين الآدمي والبهائم ولاداف كذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها وحكي شمس الأئمة أن البخاري صاحب الاخبار دخل بخاري وجعل يفتي فقال له أبو حفص الكبير لا تفعل فأبى أن يقبل نصحه حتى استفتى في هذه المسئلة فأفتى بثبوت الحرمة بين صبيين ارتضاعا من لبن شاة فأخرجوه من بخاري قال رحمه الله (ولو أرضعت ضرتها حرمتا) ومعناه كانت تحتها صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعين الام والبنت رضاعا فلا يجوز كالجوع بينهما نسباً قال رحمه الله (ولامهر للكبيرة ان لم يطأها) لان الفرقه جاءت من قبلها قبل الدخول بها فصار كزنتها قبل الدخول بها حتى لو لم تجب الفرقه من قبلها بان كانت الكبيرة مكرهه أو نائمة فأرضعتا الصغيرة أو أخذ رجل لبن الكبيرة فأوجره الصغيرة أو كانت الكبيرة مجنونته لانه انصف المهر لعدم اضافته الفرقه اليها قال رحمه الله (والصغيرة نصفه) أي للصغيرة نصف المهر لان الفرقه قبل الدخول لامن قبلها ولا يقال الارتضاع فعلها والفرقه باعتبار به لاننا نقول فعلها غير معتبر في اسقاط حقها لان المهر انما يسطر جزاء على الفعل والصغيرة ليست من أهل المجازاة على الفعل فلا يسقط مهرها لا ترى أنه لا يجب الكفارة عليها ولا يحرم عن الارث بالقتل حتى لو وجد في الكبيرة أيضا ما يمنع اعتبار فعلها كالجنون وغيره على مائة دم لا يسطر حقها قال رحمه الله (ويرجع به على الكبيرة ان تعدت الفساد والا فلا) أي يرجع الزوج على الكبيرة بنصف المهر الذي لزمه للصغيرة ان تعدت الفساد وان لم تتعد فلا نبي عليها وعن محمد والشافعي يرجع عليها في الوجهين لانها أكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر والتأكيدها مجرى الاتفاق كشهود الطلاق قبل الدخول اذ ارجعوا ولنا انها مسببة لامباشرة فانها باشرت الارتضاع وهو اس بموضوع لافساد النكاح بل هو سبب موضوع للجزئية وانما ثبت الفساد في هذه الصورة باتفاق الحال والمسبب انما يضمن اذا كان متعديا لا ترى أن من حفر بئر في داره لا يضمن ما وقع فيها وان حفر في الطريق يضمن ولو رمى سهما في داره يضمن ما أصابه لان المباشرة علة وضعها لا يبطل حكمه بالعدو والتسبب ليس بعلة وانما جعل في حكم العلة صيانة للدم عن الهدر وانما يستقيم اذا صلح عله لضمان العدو والحفر ليس بعلة للتلقي بل هو شرط في معنى العلة على معنى انه لو لا حفره لما وقع فيه اذا وقع لا تتصور الا في مكان خال عن الاجسام الكثيفة فهو محصل محل الوقوع والثقل علة السقوط وهو علة التلف ثم أضيف الحكم مع هذا الى محصل الشرط وهنا المرضعة ليست بصاحبة علة فساد النكاح لان فساداه بالجزئية وسبب الارتضاع الا أنه لو لا الارتضاع لم يوجد محل الارتضاع فصارت محصلة محل علة الفساد مضافا لفساد المهر بوصف التعدي والارتضاع نفسه ليس بمتعد لان فرض ان خافت فلا الصعيرة ومن ادوب ان كانت

ترطيب ونحوه والمفسد في الصوم لا يتوقف عليه كما في الحصى والحديد اه فتح (قوله وحكي شمس الأئمة أن البخاري) أي محمد بن اسمعيل اه كما في (قوله فأخرجوه من بخاري) وذكر العبادي في الفصل الثامن والثلاثين أن سبب اخراجه قوله الايمان مخلوق اه (قوله كالجوع بينهما نسباً) ثم حرمة الكبيرة حرمة مؤبدة لانها أم امرأته والعقد على البنت يحرم الام وأما الصغيرة فان كان اللبن الذي أرضعتها به الكبيرة نزل لها من ولادته للرجل كان حرمتها أيضا مؤبدة كالكبيرة لانه صار أبا لها وان كان نزل لها من رجل قبله ثم تزوجت هذا الرجل وهي ذات لبن من الاول جازله أن يتزوجها ثانيا لا انتفاء أبونه لها الا ان كان دخل بالكبيرة فيبدأ أيضا لان الدخول بالام يحرم البنت اه (قوله فصار كزنتها قبل الدخول بها) وان كان دخل بها فلها كمال المهر لكن لانفقة عدة لها لجنابتها ان لم تكن مجنونته ونحوها اه فتح (قوله ولا يحرم عن الارث بالقتل) أي يقتلها مورثها اه (قوله

وعن محمد الخ) والصحيح ظاهر الرواية عنه وهو قولهما اه فتح (قوله كشهود الطلاق قبل الدخول اذ ارجعوا) جائعة أي يضمنون نصف المهر لذلك اه فتح (قوله ولنا انها مسببة لامباشرة) أي لان اتمام النكاح شرط لفساد العلة قبل العلة فعل الصغيرة الارتضاع فكانت الكبيرة مباشرة للشرط العقلي اه فتح (قوله باتفاق الحال) أي وهي صيرورتها بناتها وأما تحت رجل اه

(قوله لا نأقول لم نعتبر الجهل لدفع الحكم) أي الحكم الذي هو وجوب الضمان اه فتح (قوله لا يتصور الخ) فان قلت دفع قصد الفساد يستلزم دفع الحكم فكان اعتبار الجهل لدفع الحكم قلت لزم ذلك ضمنه فلا يعتبر (١٨٧) اه الن (قوله أو بالنكاح ولو كانت الكبيرة

مجنونة الخ) فعدم الحكم لعدم العلة لا للجهل مع وجود العلة ولهذا يدفع قول من قال تضمن اذا علمت بالنكاح ولم تعلم أن الارضاع مفسد لانها لا تعذر بجهل الحكم اه فتح (قوله) فجاءت امرأتان لهمالين من رجل الخ) قال الكمال رحمه الله وقد حرفت هذه المسئلة فوقع فيها الخطأ وذلك بان قيل فأرضعتها امرأتان لهمالين مكان قولنا لهمالين من رجل لان في هذه الصورة الصواب الضمان على كل من هاتين لان كلاهما أفسدت لصيرورة كل بنتا للزوج اه (قوله وانما الفساد للاختية) وبيان هذا ان فعل كل واحدة من هاتين المرأتين على الاتفراد لا يستقل بالافساد فلا تضاف الفرقه الى كل واحدة من المرأتين بوضعه أن الفساد باعتبار الجمع بين الاختين لانهما لما ارتضعتا صارتا أختين لآب والاختية قائمة بهما فلا تعدى الى المرأتين وفي مسئلة ارضاع الكبيرة الصغيرة الفساد باعتبار الجمع بين الام والبنت والامية قائمة بالمرضة فيعتبر تعديهما لانها مخاطبة

جائعة ومباح ان لم تقصد الفساد وتعمد الفساد انما يتحقق اذا أرضعتا بلا حاجة عالمة بقيام النكاح وبان الارضاع مفسد فان شئ منه لم تكن متمدة والقول في ذلك قولها لانه شئ في باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه ولا يقال الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام لاننا نقول لم نعتبر الجهل لدفع الحكم وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد الذي يصير الفعل به تعديا وهذا لانه يجب عليها الضمان الا اذا قصدت الفساد وقصدت الفساد لا يتصور مع الجهل بالفساد أو بالنكاح ولو كانت الكبيرة مجنونة لا يرجع عليها بمهر الصغيرة ولا يسقط مهرها لما ذكرنا في الصغيرة ولو كانت الكبيرة فائمة فأخذت الصغيرة نديها لا يرجع على أحد ولكل واحدة منهما نصف المهر ولو أخذ رجل لبنها فأوجرها به فعلى الزوج نصف مهر كل واحدة منهما ويرجع به على الرجل ان تعمدا الفساد وان أرضعت امرأة الأب زوجة الابن تحرم عليه لانها أخته لآب وكذلك لو كان تحتها صغيرتان فأرضعتها امرأة معاً ومتعاقبا حرمتا عليه لانها صارتا أختين فلا يجوز الجمع بينهما فيرجع على المرضة ان تعمدا الفساد ولو طلق امرأته ثم أن أخت المطلقة أرضعت امرأته الصغيرة والمطلقة في العدة ثابتت الصغيرة للجمع مع خالتها ولو كان تحتها رضيعتان فجاءت امرأتان لهمالين من رجل واحدة فأرضعت كل واحدة منهما واحدة معا وتعمدا الفساد لا ضمان عليهما لان كل واحدة منهما غير مفسدة بصنعها وانما الفساد للاختية اتفاقا قال رحمه الله (ويثبت بما يثبت به المال) أي يثبت الرضاع بما يثبت به المال وهو شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وقال مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة من حقوق الله تعالى فتثبت بخبر الواحد كسائر حقوقه كن اشترى لحافاً أخبره عدل أنه ذبيحة مجوسى فان الحرمة تثبت به ولا يحل تناوله غير أنه اذا ثبتت الحرمة يثبت زوال ملك النكاح ضمنا وكمن شئ يثبت ضمنا وان كان لا يثبت قصدا ولنا أن ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في النكاح وباطال الملك يتوقف على شهادة شاهدين كافي الشهادة على الطلاق وهذا لان ملك النكاح مع الرضاع لا يجتمعان فتكون الشهادة بالرضاع شهادة بالفرقة اقتضاء بخلاف مسئلة اللحم لان حرمة التناول تقبل الفصل عن زوال الملك كالعصير اذا تخمر والدهن اذا تنجس وجلد الميتة فانها ملوكة مع حرمة تناولها فامكن قبولها لثبوت الحرمة مع بقاء الملك فاعتبر فيه الامر الدينى وذكر في الكافى والنهاية أنه لا فرق بين أن يشهد قبل النكاح أو بعده وذكر في المغنى أن خبر الواحد مقبول في الرضاع الطارئ ومعناه أن يكون تحتها صغيرة وتشهد واحدة بأنها أرضعت أمه أو أخته أو امرأته بعد العقد ووجهه أن إقدامها على النكاح دليل على صحته فمن شهد بالرضاع المتقدم على العقد صار منازعاً لهما لانه يدعى فساد العقد ابتداء وأما من شهد بالرضاع المتأخر عن العقد فقد سلم صحة العقد ولا ينازع فيه وانما يدعى حدوث المفد بعد ذلك وإقدامها على النكاح يدل على صحته ولا يدل على انتفاء ما يطرأ عليه من الفساد فصار كمن أخبر بارتداد مقارن من أحد الزوجين حيث لا يقبل قوله ولو أخبر بارتداد طارئ يقبل قوله لما قلنا وذكره صاحب الهداية أيضا في كتاب الكراهية وعلى هذا ينبغي أن يقبل قول الواحد قبل العقد لعدم ما يدل على صحة العقد من الإقدام عليه ولعدم إزالة الملك وقال الشافعى يقبل في الرضاع شهادة أربع نسوة بناء على أصله أن شهادة أربع منهن مقبولة فيما لا يطلع الرجال عليه فيقوم كل اثنين مقام رجل والرضاع منه ونحن لانسلم أن الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم يجوز له أن ينظر الى نديها ويثبت بالابحار كما ثبت بالمص من الندى وقال أحمد بن حنبل يقبل شهادة المرضة وحدها استدلى على ذلك

اليه أشار في المبسوط اه (قوله بناء على أصله الخ) ونقل عن أحمدواحق والشافعى بأربع نسوة والذي في كتبهم انما يثبت بشهادة امرأتين وكذا عند مالك بناء على انه مما لا يطلع عليه الرجال لانه لا يحل النظر الى ندى الاجنبية اه كمال رحمه الله (قوله ويثبت بالابحار الخ) هذا جواب عن قول الشافعى ان الارضاع يكون بالندى ولا يجوز للاجانب النظر اليه والله أعلم

لما فرغ من النكاح وبيان أحكامه اللازمة عند وجوده والمتأخرة عنه وهي أحكام الرضاع شرع فيما به يرتفع لانه فرع تقدم وجوده واستعقاب أحكامه وأيضا بين وبين الرضاع مناسبة من جهة أن كلا منهما يوجب الحرمة إلا أن ما بالرضاع حرمة مؤبدة وما بالطلاق حرمة مغتاة بغاية معلومة فقدم بيان الحكم الاشداهما ما يشانه ثم نفي بالآخر أيضا الترتيب الوجودي يناسب الترتيب الوضعي والنكاح ثابت في الوجود بأحكامه ويتلوا بالطلاق فأوجده في التعاليم كذلك والطلاق اسم بمعنى المصدر الذي هو التطلق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق منان أي التطلق أو هو مصدر طلقت المرأة بضم اللام أو فصحها كالفساد وعن الاخفش نفي الضم وفي ديوان الادب انه لغة اه كمال (١٨٨) (قوله في المتن هو رفع القيد الثابت شرعا الخ) قال الكمال رحمه الله وفي الشرع

رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص وهو ما شتل على مادة ط ل ق صريحاً كانت طالق أو كناية كطلقة بالتخفيف وهجاء طالق بلا تركيب كانت ط ل ق على ماسيأى وغيرهما كقول القاضي فرقت بينهما عند إباء الزوج الاسلام والعنة والعان وسائر الكنايات المفيدة للرجعة والبنسوة ولفظ الخلع نخرج تفريق القاضي في ابائهم اوردت أحد الزوجين وتبين الدارين حقيقة أو حكماً وخيار البخل والخروج والعق و عدم الكفاءة ونقصان المهر فانها ليست طلاقاً فقول بعضهم رفع قيد النكاح من أهله في محله غير مطرد لصدقه على القسوخ ومشتل على ما لا حاجة اليه فان كونه من الأهل في المحل من شرط وجوده لا دخل

بحديث عقبه بن الحرث أنه قال تزوجت أم يحيى بنت أبي اهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتك فأنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فأعرض عنى ثم ذكر له ثانياً فأعرض عنى ثم ثالثاً فقال فارقها اذن فقلت انها سوداء يا رسول الله فقال كيف وقد قيل وما ذهبا اليه مذهب عمر وعلى وابن عباس رضي الله عنهم أجمعين وكفى بهم قدوة وحديث عقبه لنا أيضاً فإنه عليه الصلاة والسلام أعرض عنه مرتين ولو كانت الحرمة ثابتة لما فعل ذلك ثم لما رأى منه طمأنينة القلب الى قولها حيث كرر السؤال أمره أن يفارقها احتياطاً والدليل عليه أن الشهادة كانت عن ضغن فإنه قال جاءت امرأة سوداء تستطعننا فأيناً أنظمها فجاءت تشهد على الرضاع والابجاع عثل هذه الشهادة لا تثبت الحرمة فعرفنا أن ذلك كان تنزهاً واليه أشار عليه الصلاة والسلام بقوله كيف وقد قيل ونحن نقول بالتهنئة اذا وقع في قلبه أنها صادقة والله أعلم بالصواب

كتاب الطلاق

قال رحمه الله (هو رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح) وهذا في الشريعة وقوله شرعاً يحتز به عن رفع القيد الثابت حساً وهو محل الوثاق وقوله بالنكاح يحتز به من العتق لانه رفع قيد ثابت شرعاً لكنه لا يثبت ذلك القيد بالنكاح وفي اللغة عبارة عن رفع القيد مطلقاً يقال أطلق الفرس والاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفصيل وفي غيره بالأفعال ولهذا في قوله لا امرأته أنت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج فيه الى النية وبخفيفها يحتاج ثم ان الله تعالى شرع النكاح أصله العباد لانه ينتظم به مصالحهم الدينية والدنيوية ثم شرع الطلاق كمالاً للصحة لانه قد لا يوافق النكاح فيطلب الخلاص فكأنه من ذلك وجعله عدداً وحكماً متأخراً ليجرب نفسه في الفراق كما جربها في النكاح ثم حرما عليه بعد فراغ العدد قبل أن تزوج زوج آخر لئلا تدب بما فيه غيظه وهو الزوج الثاني على ما عليه جليلاً الفعولة بحكمته ولطفه بعباده ثم اعلم أنه يحتاج هنا الى معرفة سبعة أشياء معنى الطلاق أغرة وشريعة وقديناهما وركنه وهو اللفظ وسببه وهو الحاجة اليه وشرطه وهو الأهل والمحل بان يكون بالغاً عاقلاً والمرأة في النكاح أو في العدة وحكمه وهو زوال الملك عن المحل مع انتقاص العدد والسابع أنواعه على ما يبيح في باب إيقاع الطلاق ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (تطليها واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى غضى عنتها أحسن) لما روى عن ابراهيم ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون

له في حقيقته والتعريف لمجرد ما (قوله ولكن استعمل في النكاح الخ) قال الكمال واستعمل فعله بالنسبة ان الى غير نكاح المرأة من الأفعال أطلقت بعيرى وأسبرى وفيه من التفعيل طلقت امرأتى يقال ذلك اخباراً عن أول طلقه أو فعهما فليس فيه الا التاكيد أما اذا قاله في الثالثة فقلت كغلق الابواب اه فتح (قوله وهو زوال الملك عن المحل) أى مؤجلاً بانقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن اه فتح (قوله في المتن تطليها واحدة في طهر لا وطء فيه) أى ولا في الحيض الذى يتبأ ولم يطلها فيها وهذا على ظاهر المذهب على ماسيأى اه فتح (قوله وتركها حتى غضى عنتها أحسن) أى بلا طلاق اخر اه وتب ما نصه قال الكمال ولما ذكرنا من قلة ضررها واستحبابه عند العجوبة كان أحسن اه وكتب أيضاً ما نصه قبل الاصل في الطلاق ما عرف كيف يصح أن يكون منه حسن وأحسن وأجيب بأن الخطر من حيث ذاته وأما كونه سناً أو أحسن فمن حيث الزينة اه واعلم أن الطلاق في الاصل على نوعين طلاق

سنة وطلاق بدعة والأول على قسمين حسن وأحسن والثاني وهو البدعي على قسمين أيضا بحسب العدد وهو أن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة وجملة أو على التفريق في طهر واحد وبحسب الوقت وهو أن يطلقها في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه اه وكتب أيضا مانصه قال الكمال رحمه الله واعلم أن السني المسنون وهو كل ندوب في استعقاب الثواب والمراد به هنا المباح لأن الطلاق ليس عبادة في نفسه ليثبت له ثواب فعنى المسنون منه ما ثبت على وجه لا يستوجب عتابا نعم لو وقعت له داعية أن يطلقها عقيب جامعها أو حائضا أو ثلاثا ففنع نفسه إلى الطهر الآخر والواحدة نقول أنه يثاب عليها لا على الطلاق في الطهر الخالي بل على كف نفسه عن ذلك الإيقاع على ذلك الوجه امتناعا عن المعصية وذلك الكف غير فعل الإيقاع وليس المسنون يلزم تلك الحالة لأنه لو وقع واحدة في الطهر الخالي من غير أن يخطر له داعية ذلك الإيقاع سميناه طلاقا مسنونا مع انتفاء سبب الثواب وهو كف النفس عن المعصية بعد تهيؤ أسبابها وقيام داعيتها وهذا كمن استمر على عدم الزمان غير أن يخطر له داعية وتهيؤ له مع الكف عنه لا يثاب عليه ولو وقعت له داعية وطلب النفس له وتهيؤ له وكف تجافيا عن المعصية أثيب اه (قوله لم يمكنه من التدارك) أي حيث يمكنه التزوج بها في العدة أو بعدها بلا تخلل زوج آخر اه فتح (قوله لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا) أي تبسؤله مراجعتها اه (قوله ولم تبطل محليتها) أي بالنسبة إليه اه فتح (قوله أن إيقاع الطلاق مباح الخ) رجل أراد أن يطلق امرأته بغير ذنب منها يسعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى إذا سرحها بالاحسان وهو أن يعطى لها مهرها ونفقة عدتها الماروي عن الحسن بن علي أنه كان كثيرا النكاح كثيرا الطلاق فقل (١٨٩) له في ذلك فقال لا في أحب الغنى والله تعالى

جمع الغنى في هذين يعني النكاح والطلاق أما النكاح فقد قال الله تعالى ان يكونوا فقرا يغفرهم الله من فضله وأما الطلاق فقد قال الله تعالى وان يتفرا يغفر الله كلا من سمعته اه كبرى وكتب مانصه قال قاضيخان في باب النفقة في فصل حقوق الزوجين رجل يريد أن يطلق امرأته بغير ذنب ان أوفاه المهر ونفقة العدة وسع له ذلك لأنه تسريح باحسان اه (قوله وقال

أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى غضى عدتها وان هذا أفضل عندهم ولأنه أبعد من الندم لم يمكنه من التدارك قال الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا وأقل ضررا بالمرأة حيث لم تطل عليها العدة ولم تبطل محليتها لأن اتساع المحبة نعمة في حقهن ولم يقل أحدانه مكروه اذا كان الحاجة وفي النهاية للسغناق أن إيقاع الطلاق مباح ومن الناس من يقول لا يباح الا للضرورة لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله كل ذواق مطلق وقال عليه الصلاة والسلام أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق وقال عليه الصلاة والسلام تزوجوا ولا تطلقوا وقال عليه الصلاة والسلام لا تطلقوا النساء الا من ربيته ان الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات ولنا قوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وقال تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء وهذا يقتضي الاباحة وطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة والعصاة رضوان الله عليهن كنوا يطلقون من غير تكبير حتى روي أن مغيرة بن شعبه كان له أربع نسوة فأقامهن بين يديه صفا فقال أنتن حسنات الاخلاق ناعمات الارزاق طويلات الاعناق اذهبن فانتن الطلاق قال رحمه الله (وثلاثا في أطهار حسن وسنى) أي تطليقها ثلاثا متفرقة في ثلاثة أطهار حسن وسنى وقال مالك هو بدعة لأن الطلاق محظور فلا يباح الاقدام عليه الا لدفع حاجة التخلص عنها بتناظر الاخلاق وهو يحصل بالواحدة فلا حاجة إلى الزيادة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعن من ابناك

صلى الله عليه وسلم أبغض الحلال الخ) قال الكمال رحمه الله تعالى وأما وصفة فهو أبغض المباحات إلى الله تعالى على ما رواه أبو داود وابن ماجه عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ان أبغض المباحات عند الله تعالى الطلاق فنص على اباحتها وكونه مباحا وهو لا يستلزم ترتب لازم المكروه الشرعي الا لو كان مكروها بالمعنى الاصطلاحي ولا يلزم ذلك من وصفه بالبغض الاول لم يصفه بالاباحة لكنه وصفه به لأن أن فعل التفضيل بعض ما أضيف إليه وغاية ما فيه أنه مباح في نفسه ولا يرتب عليه ما يرتب على المكروه اه قوله ولم يرتب عليه الخ يعني من اللوم على الترتب في التنزيه والعقاب في كراهة التحريم اه (قوله والعصاة رضى الله عنهم كانوا يطلقون الخ) فان عمر طلق أم عاصم وابن عوف طلق عمار اه (قوله وتطليقها ثلاثا متفرقة الخ) أي سواء كانت الزوجة مسلمة أو غير مسلمة لأنه لا مخاطب بإيقاعه كذلك ويجب على الغائب اذا أراد أن يطلق أن يكتب اذا جاءه كتابي هذا وأنت طاهرة فأنت طالق وان كنت حائضا فاذا طهرت فأنت طالق اه كمال وكتب مانصه ثم اذا وقع الثلاث في ثلاثة أطهار فقد مضى من عدتها حيضتان ان كانت حرة فاذا حاضت حيضة انقضت وان كانت أمة فبالطهر من الحيضة الثانية بان وقع عليها اثنتان اه كمال رحمه الله (قوله وقال مالك هو بدعة) أي الطلاق المفرق على ثلاثة أطهار في المدخول به بدعة اه (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعن من ابناك الخ) ثم الوجوب ليس مجردا من الامر المذكور في النص بالاجماع فتعين مادونه وهو السنة فاذا كان الطلاق المفرق على الاطهار سنة فيكون الطلاق الموقوع بكلمة واحدة جملة أو على التفريق في طهر واحد أو في الحيض أو في طهر جامعها فيه بدعة لأنها تنقض السنة وقد شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم التطليق قبل المسيس كما ترى وانما ثبت الحسن في طلاق السنة لأن الحسن في الأمور به من قضية حكم الامر وقد بينا في التبيين اه اتفاقنا رحمه الله

(قوله وهو الاقدام على الطلاق في زمن تجدد الرغبة) أي وهو الطهر الخالي عن الجماع اه قال الاتقاني وانما قلنا ان الطهر الخالي عن الجماع زمان تجدد الرغبة لان الحيض زمان النفرة وكذا الطهر اذا وجد فيه الجماع تفتر رغبة الرجل فيها فلا يكون الاقدام على الطلاق في الحيض أوفى الطهر بعد الجماع دليل الحاجة فلا يكون مباحا اه (قوله ثم قيل يؤخر الطلقة الاولى الخ) قال في الهداية ثم قيل الاولى أن يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاطهر أنه يطلقها كما طهرت لانه لو أخر عما يجامعها ومن قصده النطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع اه فقوله يطلقها كما طهرت أولى من قول الشارح عقيب الطهر اذ ربما أوهم قوله عقيب الطهر الحيض اذ لا يعقب الطهر الا الحيض لكن هذا ليس (١٩٠) بمراد بل المراد من قوله عقيب الطهر عقيب أول الطهر على حذف مضاف

والله الموفق اه الك (قوله) فلمراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان أحب وقال عليه الصلاة والسلام لانه انك أخطأت السنة ما هكذا أمرك الله تعالى ان من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قر واحدة قتلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء يريد به قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبيانه أنه تعالى قابل الطلاق بالعدة وهذا ذو عدد فيقسم أحادا أحده ما على أحاد الآخر كقوله أعط هؤلاء الثلاثة ثلاثا درهم فكان هذا أمرا بالتفريق وأقله الاباحة وقوله لان الطلاق محظور قلنا لانسلم بل مباح على ما تقدم ولحق سلما فنقول انه يستباح للمعاينة والحاجة الى ايقاع الثلاث ثابتة ليتخلص منها ولا يقع في عتتها بالمراجعة ولا يمكن الاطلاع على حقيقة الحاجة خلفاء تناظر الطباع وتبين الاخلاق فاقم دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمن تجدد الرغبة مقامها كافي الطلقة الاولى والحاجة متكررة نظرا الى دليلها فيسدر عليه ثم قيل يؤخر الطلقة الاولى الى آخر الطهر كيلا تتضرر بتطويل العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وهو الاظهر قال رحمه الله (وثلاثا في طهر واحد أو بكلمة بدعي) أي تطليقها ثلاثا في طهر واحد أو بكلمة واحدة طلاق بدعي وكذلك الثنتان في طهر واحد أو بكلمة واحدة وأراد بقوله ثلاثا في طهر واحد ان يتخلل بين التطليقتين رجعة وان تخللت فلا يكره عند أبي حنيفة وان تخلل الزوج بينهما ما فلا يكره بالاجماع وقال الشافعي لا يكون الثلاث في طهر واحد أو بكلمة بدعة لانه مشروع وهو لا يجامع الحظر عنده بخلاف الطلاق في حالة الحيض أوفى طهر جامعها فيه لان الحظر فيه لغيره ولنا ما تلونا وما رويناه من حديث ابن عمر لانه أمر بالتفريق والايقاع جملة بضائه فيكون مفقوتا لمأمور به فيكون بدعة ضرورة وفي مصنف أبي بكر بن أبي شيبه والدارقطني في حديث ابن عمر قال قلت يا رسول الله أرايت لو طلقها ثلاثا ما حال اذا قد عصيت ربك وبانت منك امرأتك ولان الطلاق انما جعل متعددا ليتمكن التدارك عند الندم فلا يحل له تفويتها كما قلنا ليس له أن يطلقها في حالة الحيض لانها زمان النفرة فلعله يندم في زمان الطهر عند توفيق النفس الى الجماع فلا يملك تنويته ما جعل الشرع نظرا له ولا يقال انما كره في حالة الحيض لاجل تطويل العدة لاننا نقول لو طلقها في حالة الحيض بعد ما طلقها في طهر لم يجامعها فيه كان مكروها وليس فيه تطويل العدة وقال ابن عباس أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبان ثم قال أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم ذكره القرطبي في شرح الموطأ رواه النسائي وقال ابن عباس لرجل طلق امرأته ثلاثا يطلق أحدكم ثم يركب الحوكة ثم يقول يا ابن عباس قال الله ومن يتق الله يجعل له مخرجا وانك لم تتق الله فلم أجدا لك مخرجا عصيت ربك وبانت منك امرأتك رواه أبو

اشافعي لا أعرف في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة بل الكل مباح وربما يقول ايقاع الثلاث جملة سنة داود حتى اذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا السنة وقع الكل في الحال عنده كذا في المبسوط قال الحاصل ان عندنا يعتبر في طلاق السنة التفريق كارت وعند مالك تعتبر الواحدة والوقت وعند الشافعي يعتبر الوقت ولا يلتفت الى العدد اه (قوله لان الحظر فيه لغيره) أي وهو تطويل العدة عليها في الاول وتبليس وجه العدة عليها أهو بالاقرأ أو الوضع لاحتمال الحمل في الثاني قوله وهو تدويل العدد عليها في الاول أي لان الحيض الذي وقع فيه الطلاق ليس بحسب من العدة بالاجماع اه اتقاني (قوله لانها زمان النفرة) أي نفرة الطبيعة لتلقونها بالدم (قوله كان مكروها) أي بانفاق وليس ثم تطويل ولا تبليس اه اتقاني (قوله أيلعب بكتاب الله تعالى) واللعبة بكتابة الله تعالى وهو

داود

اشافعي لا أعرف في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة بل الكل مباح وربما يقول ايقاع الثلاث جملة سنة حتى اذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا السنة وقع الكل في الحال عنده كذا في المبسوط قال الحاصل ان عندنا يعتبر في طلاق السنة التفريق كارت وعند مالك تعتبر الواحدة والوقت وعند الشافعي يعتبر الوقت ولا يلتفت الى العدد اه (قوله لان الحظر فيه لغيره) أي وهو تطويل العدة عليها في الاول وتبليس وجه العدة عليها أهو بالاقرأ أو الوضع لاحتمال الحمل في الثاني قوله وهو تدويل العدد عليها في الاول أي لان الحيض الذي وقع فيه الطلاق ليس بحسب من العدة بالاجماع اه اتقاني (قوله لانها زمان النفرة) أي نفرة الطبيعة لتلقونها بالدم (قوله كان مكروها) أي بانفاق وليس ثم تطويل ولا تبليس اه اتقاني (قوله أيلعب بكتاب الله تعالى) واللعبة بكتابة الله تعالى وهو

(قوله وذهب أهل الظاهر الخ) وعن الإمامية لا يقع بلفظ الثلاث ولا في حالة الحيض لأنه بدعة محرمة وقال صلى الله عليه وسلم من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد اه فتح (قوله كأنه قال الطلاق الموقع الآن الخ) قال الكمال رحمه الله وما قيل في تأويله أن الثلاث التي توقعونها الآن إنما كانت في الزمان الأول واحدة تنبيه على تغير الزمان ومخالفة السنة فيشكل إذ لا يتجه حينئذ قوله فأما عمر اه (قوله كانت لهم فيه أناة الخ) أناة على وزن حصة اه مصباح والأناة بفتح الهمزة أى مهلة اه شرح مسلم (قوله واختلفت الرواية في الواحدة البائنة) أى اختلفت الرواية عن أصحابنا فيما إذا طلق الرجل امرأته (١٩١) في طهر لم يجامعها فيه طلاقه واحدة بائنة

فعلى رواية كتاب الطلاق من الأصل يكره لأنه قال أخطأ السنة اه اتقاني قال العمادى رحمه الله في الفصل الثانى والعشرين ولو قال خوشتين خوادم فقال من يك طلاق بسبب وادم وانهم ادخل بها تقع رجعية على رواية الأصل لان على روايته البائن ليس بسنى ويقع بائنا على رواية الزيادات فان البائن على تلك الرواية سنى اه (قوله قال في الأصل) يعنى أصل المبسوط وهو الكافي للعام أى الفضل اه فتح (قوله أخطأ السنة) أى وهو ظاهر الرواية اه فتح (قوله لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجز الخ) قال الكمال رحمه الله وعمادى على صحة هذا أن ركعة طلق امرأته البتة والواقع بها بائن ولم يشكر صلى الله عليه وسلم عليه ذلك والقياس على الخلع والجواب تجوز أن يكون ركعة طلق امرأته قبل الدخول أو أنه أخر

داود والدارقطنى عن مجاهد وذهب أهل الظاهر وجاعة منهم الشيعة الى أن الطلاق الثلاث جلة لا يقع الا واحدة لما روى عن ابن عباس أنه قال كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر رضى الله عنهم واحدة فأما عمر رضى الله عنه مرواه مسلم والبخارى وروى ابن سحوق عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال طلق ركعة بن عبد يزيد زوجته ثلاثا في مجلس واحد فزنى عليها خراشيد فأسأله عليه الصلاة والسلام كيف طلقها قال طلقها ثلاثا في مجلس واحد قال انما تلك طلاق واحدة فارتجعها وانما مروى ما روى من حديث العجلانى وفيه فطلقها ثلاثا في مجلس واحد قبل أن يأمره النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه ولم ينقل انكاره وكذا حديث عائشة ان امرأة قالت يا رسول الله ان رفاعة طلقنى وبنت طلاق متفق عليه ولم ينكره وكذا حديث بنت قيس أن زوجها أرسل لها ثلاث تطليقات وروى أن رجلا جاء الى ابن مسعود فقال انى طلقت امرأتى ثمانى تطليقات فقال ما ذا قيل لك فقال قيل لى بابت منك قال صدقوا هو مثل ما يقولون ذكره في الموطأ وقول الرجل قيل لى بابت منك وقول ابن مسعود صدقوا دليل على اجماعهم على ذلك وقد روى ذلك أيضا عن عمرو بن عبد الله رضى الله عنهم أجمعين والجواب عن الحديث الأول من وجهين أحدهما أنه انكار على من يخرج عن سنة الطلاق بايقاع الثلاث واخبار عن تساهل الناس في مخالفة السنة في الزمان المتأخر عن العصرين كأنه قال الطلاق الموقع الآن ثلاثا كان في ذلك العصرين واحيدة كما يقال كان الشجاع الآن جبانا في عصر الصحابة رضى الله عنهم أجمعين والثانى ان قول الزوج أنت طالق أنت طالق أنت طالق كانت طلاق واحدة في العصرين لقصد هم التأكيـد والاختبار وصار الناس بعدهم يقصدون به التجديد والانشاء فالزمهم عمر ذلك لعلمه بقصد هم يدل عليه قول عمر قد استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه أناة والجواب عن الثانى أنه منكر قاله أبو جعفر فانه روى جماعة عن ابن عباس أنه قال فىمن طلق امرأته ثلاثا قد عصى ربه وبانت منه امرأته لا ينكحها الا بعد زوج منهم سعيد بن جبيرة ومجاهد وعطاء ونافع وعمر بن دينار ومالك بن الحارث والدليل عليه ما رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه أن ركعة طلق زوجته البتة فلقه رسول الله صلى الله عليه وسلم انما أراد الا واحدة فردّها اليه فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان وقال أبو داود وهذا أصح واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الأصل أنه أخطأ السنة إذ لا حاجة الى اثبات زيادة صفة في الخلاص وفي زيادات الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا ألا ترى ان الخلع مشروع سنى وهو بهذه الصفة قال رحمه الله (وغير الموطوءة تطلق للسنة ولو حائضا) أى التى لم يدخل بها جاز أن يطلقها السنة وهى الطلاق الواحدة وان كانت حائضا وقال زفر لا يطلقها في حالة الحيض للمعنى الذى ذكرنا بعد الدخول ولنا أن الرغبة فيها صادقة ما لم يحصل غرضه منها بالوطء عادة فصار اقدامه على الطلاق دليل الحاجة فيسباح له مطلقا بخلاف المدخول بها فان الرغبة فيها تتجدد بالطهر فلم

الانكار عامه لحال اقتضت تأخير ما اذ ذلك والخلع لا يكون الا عند تحقق الحاجة ولو غمها النهاية ولهذا روى عن أبى حنيفة أن الخلع لا يكره حالة الحيض اه (قوله في المتن ولو حائضا) فان قلت العبرة بمجموع اللفظ لا بخصوص السبب على ما عرف في أصول الفقه وقد قال عليه الصلاة والسلام لابن عمر رضى الله عنه ما هكذا أمر الله تعالى انما السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فكيف فرقتم بين الحائض وغير الحائض بالدخول وعدمه في الكراهة وعدمها قلت المراد منه المدخول بها بدليل ما روي من صحيح البخارى في أوائل الباب حيث قال في آخر الحديث فقلت العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء ولا عدة في غير المدخول بها فيكره فلا تكون مرادة الآن زفر بنفسها على المدخول بها فيكره طلاقها وجوابه أن القياس مع وجود الفارق فاسد اه اتقاني

(قوله إذا كانت المرأة ممن لا تحيض لصغر) أي بأن لم تبلغ سن الحيض وهو توسع على المختار وقيل ثمان وسبع اه فتح (قوله) أو كبر) بأن كانت آيسة بنت خمس وخسين على الاظهر أو لا لهم بأن بلغت بالسن ولم تر دماً أصلاً اه فتح (قوله ثم قيل الاشهر قائمة مقام الحيض والطهر) واليه ذهب صاحب المنافع وغيره اه اتقاني (قوله والاصح أنها قائمة مقام الحيض لا غير) واليه ذهب صاحب الهداية تبع الشمس الأثمة في المبسوط وكتب مانصه وهذا الخلاف قليل الجدي لا أثر له في الفروع كذا في فتح القدير قال الاتقاني أقول لأنسلم أن الشهر قائم مقام الحيض وحده ولئن كان ذلك لم يحتج إلى إقامة ثلاثة أشهر مقام ثلاث حيض بل يكفي إقامة شهر واحد مقام ثلاث حيض لأن الحيض أكثره عشرة أيام ومدة ثلاث حيض تحصل في شهر واحد (قوله ولهذا يعتبر الاستبراء بالشهر) أي فيمن لا تحيض لصغر أو كبر اه (قوله حتى يكون أحدهما (١٩٣) محجوجاً) أي أحداً مختلفين اه (قوله ثم إن كان الطلاق في أول الشهر) أي وهو أن

يوقع في أول ليلة ترى فيها الهلال تعتبر بالشهر بالاهلة اتفاقاً في التفريق والعدة وإن كان وقع في وسطه فبالايام في التفريق أي تفريق الطلقات بالاتفاق فلا يطلق الثانية في اليوم الموفى ثلاثين من الطلاق الأول بل في الحادي والثلاثين فما بعده لأن كل شهر معتبر ثلاثين يوماً فلو طلقها في اليوم الموفى ثلاثين كان جامعاً بين طلاقين في شهر واحد وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة تعتبر بالايام وهو رواية عن أبي يوسف فلا تنقضي عدتها إلا بمضي تسعين يوماً وعندهما بكل الأول بالآخر والشهران المتوسطان بالاهلة وقوله في الفتاوى الصغرى تعتبر في العدة بالاهلة بالاجماع يخالف نقل الخلاف اه

وجود دليل الحاجة فلا يباح له وعلى هذا لا يكره له تخييرها قبل الدخول في حالة الحيض وإن تختار لنفسها وأن يفرق القاضي بينهما بخيار البلوغ وغيره قال رحمه الله (وفرق على الاشهر فيمن لا تحيض) أي فرق الزوج الطلاق على أشهر العدة إذا كانت المرأة ممن لا تحيض لصغراً أو كبراً وجل لأن الاشهر فصول عدة الصغيرة والكبيرة لا قامت مقام فصول العدة وهي الحيض في حق من تحيض فيفرق عليها وكذا في حق الحامل يفرق على الاشهر وإن لم تكن الاشهر من فصول عدتها لتجدد الرغبة على ما يجبي من قريب ثم قيل الاشهر قائمة مقام الحيض والطهر والاصح أنها قائمة مقام الحيض لا غير لأن المعتبر في ذوات الحيض الحيض دون الطهر لأن تكرار الحيض لا يتصور بدون تخلل الطهر فاحتج إليه ضرورة وانعدم هذا المعنى في حقهما فلا حاجة إليه فلا يعتبر ولهذا يعتبر الاستبراء بالشهر وهو بحيضة وكذا الفصل بين التطلقين يكون بحيضة بدليل جواز الايقاع قبيل الحيضة وبعدها في مقام ما هو المعتبر ولا يقال على هذا واجب أن يكون الطلاق واقعاً في حالة الحيض في أي شهر ووقع من الاشهر الثلاثة لانا نقول ان خلف تبع للاصل بحاله لا بد أنه فان ذاته طهر حقيقة وانما أقيم مقام الحيض في حق بعض الاحكام والا لزم الطلاق في حيض قد جامعها فيه ولم يقل به أحد ولا تظهر غيرة الخلاف الا في حق لزوم الحجة حتى يكون أحدهما محجوجاً ولو طلق الصغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضي الشهر فله أن يطلقها أخرى للسنة عند أبي حنيفة وكذلك لو طلق الحائض ثم أيست فله أن يطلقها أخرى لتبدل الحال ذكره في جوامع الفقه ثم إن كان الطلاق في أول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وإن كان في وسطه فبالايام في حق التفريق والعدة عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف وعندهما بكل الأول بالآخر والمتوسطات بالاهلة وهي مسألة الاجابة قال رحمه الله (وصح طلاقهن بعد الوطء) أي جاز طلاق ذوات الاشهر والحامل عقيب الوطء من غير فصل وقال زفر رحمه الله في ذوات الاشهر يفصل بينهما بشهر كما يفصل بين التطلقتين به وهذا لأنه بالجماع تقتر الرغبة فلا بد من مضي المدة لتجدها كذوات الاقراء بخلاف الحامل لأن الرغبة فيها وإن فترت من وجه بقيت من وجه آخر لأن الحمل يدعو إلى امساكها المكان الولد منها ولنا أن الكراهية في ذوات الحيض باعتبار توهم الحمل لأن عند ذلك يشبه وجه العدة لاحتمال العلوق ولم يوجد هذا المعنى هنا وصارت كالحامل والرغبة وإن فترت من وجه كثرت من وجه آخر لأنه يرغب في وطء غير معلق لأن الطباع تميل إليه فصارت كالحامل على ما مر وفي الذخيرة قيل إذا كانت الصغيرة يرجى منها الحيض أو الحمل

فتح (تعتبر الشهور بالاهلة) أي بالاتفاق ناقصاً كان الشهر أو كاملاً اه اتقاني (قوله وهي مسألة) فالأفضل الاجابة) يعني إذا استأجر ثلاثة أشهر في رأس الشهر اعتبر بالاهلة اتفاقاً ناقصة كانت أو كاملة وإن استأجرها في أثناء شهر تعتبر الاشهر الثلاثة بالايام عنده وعندهما بكل الأول بالآخر وفيما بين ذلك بالاهلة وقيل الفتوى على قولهما لأنه أسهل وليس شيء ووجه بأن الأصل في الاشهر الاهلة فلا يعدل عنه الاضرورة وهي مندفة بتكميل الأول بالآخر ويمكن أن يقول ذلك في الاشهر العربية وهي المسماة بالاسماء وهو لم يستأجر مدة جاديين ورجب ثلاثة أشهر مثلاً وليس يلزم من ذلك الاهلة وحينئذ فلا بد من تسعين لأنه لم يلزم من مسمى اللفظ الاهلة صار معناه ثلاثة أشهر من هذا اليوم فلا ينقض هذا الشهر حتى يدخل من الآخر أيام ثم يتدنى الآخر من حين انتهاء الأول فيلزم كذلك في الثلاثة اه فتح (قوله وقال زفر في ذوات الاشهر يفصل بينهما) أي بين الوطء والطلاق اه (قوله لأنه

(قوله فالأفضل أن يفصل بينهما) أي بين وطئها وطلاقها اه (قوله وقال محمد) وقول (١٩٣) محمد وقول الأئمة الثلاثة اه فتح

(قوله فصارت كالمتد طهرها) أي وفيها لا يفرق الطلاق على الأشهر اه فتح (قوله كما لا يفصل في حق من لا تحيض) قال شمس الأئمة السر خصى الحامل لا تحيض والشهر في حق من لا تحيض فصل من فصول العدة في حق انقضاء العدة وتفريق الطلاق ولكن ههنا في حق انقضاء العدة وجدنا ما هو أقوى من الشهر وهو وضع الحمل وفي حق تفريق الطلاق لم نجد ما هو أقوى من الشهر فبقى الشهر فصلا من فصول العدة فلا يفرق الطلاق على الأشهر (قوله بخلاف الممتد طهرها الخ) قال الاتقاني وانما قيد القدوري بالصغيرة والآيسة لان التي يمتد طهرها لا تطلق للسنة الواحدة لان الشهر ليس من فصول عدتها اه (قوله وذكر الطحاوي أنه يطلقها في الطهر الخ) قال في التحفة ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة وهو القياس اه اتقاني وقال أبو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي يطلقها لان أثر الطلاق الاول قد انتفى بالرجعة فيجعل كأنه لم يطلقها واذن يطلقها جازله

فالأفضل أن يفصل بينهما بشهر ولم يذكر المصنف طلاق الحامل مفردا فالظاهر أنه أرادها بقوله وفتح على الأشهر فحين لا تحيض أي فرق طلاق الآيسة والصغيرة والحامل على الأشهر لان الحامل لا تحيض وحكمها أيضا عندهما كحكم من لا تحيض في حق إيقاع الطلاق ابتداء وفي حق التفريق وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الواحدة لان إباحة العدد عند التفريق على فصول العدة والشهر في حقها ليس من فصول العدة فلا يباح فصارت كالمتد طهرها ولنا أن الحاجة إلى إيقاع الثلاث ماسة لما ذكرنا ولا بد من دفعها فأقيم دليلها وهو مضى الشهر مقامها كما في ذوات الأشهر ولهذا لا يفصل بين وطئها وطلاقها زمان كما لا يفصل في حق من لا تحيض بخلاف الممتد طهرها لان عدتها باقية مادام حيضها مرجوا فأمكن التفريق على الاطهار ثم قيل لا يطلقها حتى يستبين حملها قال رحمه الله (وطلاق الموطوءة حاضبا دعي) لما ذكرنا وقال أهل الظاهر لا يقع لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعمر من ابنك فليراجعها وكان طلاقها في حالة الحيض والمراجعة بدون وقوع الطلاق محال ولان النهي لمعنى في غيره وهو تطويل العدة فلا ينافي المشروعية كك السوم على سوم أخيه قال رحمه الله (فراجعها ويطلقها في طهر ثان) يعني اذا طهرت من ثلاث الحيضة التي وقع فيها الطلاق ثم حاضت ثم طهرت وهو الطهر الثاني والكلام فيه من وجهين أحدهما في صفة المراجعة والثاني في وقتها أما الأول فقد ذكره القدوري بلفظ الاستحباب ووجهه أنه ما موربه على ما مر والامر قد يكون للتدب فحمل عليه لانه أدنى أولانه شرع نظرا له فلو جمل على الوجوب لعاد على موضوعه بالنقض وذكر صاحب الهداية أن الأصح أنها واجبة عملا بحقيقة الامر ودفعاً للعصية بالقدر الممكن برفع أثره وهو العدة ودفعاً للضرر عنها بتطويل العدة وصار كالبيع الفاسد وأما الثاني وهو وقت المراجعة فالمد كور هنا ظاهر الرواية وهو المذكور في الاصل وذكر الطحاوي أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال أبو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة رحمه الله وما ذكره في الاصل قولهما وهو قول الحسن وقول محمد مضطرب ذكره الطحاوي مع أبي حنيفة رحمه الله والكرخي مع أبي يوسف رحمه الله ووجه المذكور في الاصل ما رواه نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض وفي رواية تطبيقه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليسسكها حتى تطهر وتحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك وان شاء طلق قبل أن عيس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء رواه البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود والنسائي ولان السنة أن يفصل بين كل تطبيقتين بحيضة والفصل هنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية وهي لا تتجزأ فتتكمال ولان بعض الحيضة بمنزلة الطهر الذي بعدهما ولهذا لا يعتد به في العدة فكذا في حق الفصل بين التطبيقتين فإذا لم يعتد به صار بمنزلة طهر واحد فليس له أن يوقع به طلقين ووجه ما ذكره الطحاوي ما روى سالم عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم يطلقها اذا طهرت أو وهي حامل رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد قال البيهقي أكثر الروايات عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام أمره أن تراجع حتى تطهر ثم ان شاء طلق وان شاء أمسك ولان أثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصارت كأنه لم يطلقها ولهذا لو طلقها في طهر ثم راجعها فيه له أن يطلقها فيه أخرى عنده لا ارتفاع الاول بالمراجعة وعلى هذا لو قال لها أنت طالق ثلاثا للسنة وهو عيس اشبهه وقعت الثلاث للسنة متعاقبا عنده لانه يصير مرجعا باليس بشهوة وبعد تخلل النكاح لا يكره اتفاقا وقيل عنده خاصة وقيل في تخلل الرجعة ليس له أن يطلق اتفاقا ثم جمل الامر أن النساء صنفان مدخول بها وغير مدخول بها والمدخول بها نوعان حبالي وحبالي نوعان ذوات الاقراء وذوات الأشهر والطلاق نوعان سني

(٣٥ - زيلعي ثاني) أن يطلقها في هذا الطهر كذا هنا وفي ظاهر الرواية وهو قولها لا يطلقها حتى تطهر من الحيضة لثانية لان حكم الطلاق الاول لم يضمحل من كل وجه اه (قوله حين تطهر) الذي في خط الشارح حتى تطهر اه

(قوله من حيث ان وقوع الثلاث (١٩٤) جملة عرف بالسنة) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال من طلق امرأته ألفاً بانت بثلاث

وبدعي فالسني من وجهين أحدهما من جهة العدد والآخر من جهة الوقت فالسنة من حيث العدد شامل لكل حتى لا يجوز له أن يطلق بكلمة واحدة أو في طهر واحد من غير تحلل رجعة أو نكاح أكثر من واحدة والسنة من حيث الوقت يختص بالمدخول بها الحائض ذات الاقراء والبدي أنواع أن يطلقها بكلمة واحدة أو في طهر واحد من غير تحلل ماذ كرناً أو يطلق المدخول بها في حالة الحيض أو في طهر قد جامعها فيه وهي من ذوات الاقراء أكثر من واحدة فكل ذلك مذكور في المتن فتأمله قال رحمه الله (ولو قال لموطأ أنه أنت طالق ثلاثاً للسنة وقع عند كل طهر طلاقاً) لانه مطلق فيتناول الكامل هذا اذا لم ينوشياً أو نوى أن يقع عند كل طهر طلاقاً وكانت هي من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلاقاً وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى وكذلك الحامل ان لم يكن له نية أو نوى كذلك فان كان قبل المدخول بها وقعت للحال طلاقاً ثم لا يقع عليها قبل التزويج شيء لان تقديره هذا الكلام أنت طالق ثلاثاً لوقت السنة فينصرف في حق كل واحدة منهم قال رحمه الله (وان نوى أن يقع الثلاث الساعة أو عند كل شهر واحدة صحت) وقال زفر رحمه الله لا يصح لانه نوى ضد السنة والشيء لا يحتمل ضده ولما نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته وهذا لانه سني ووقوعاً من حيث ان وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لا ايقاعاً فلم يتناول مطلق كلامه اذا المطلق ينصرف الى الكامل وهو السني ووقوعاً وابقاعاً وينتظمه عند نيته كما اذا قال كل مملوك لي حراً وحلف لا يأكل لحماً لا يتناول المسكاتب ولا لحم السمك الابالية لفصوره وقدره في موضعه فاذا صحت نيته للحال فأولى أن تصح عند كل شهر لانه احتمل أن يكون سنيام مطلقاً بان يصادف طهر الاجماع فيه فان قيل لما كان اللام للوقت كان تقديره أنت طالق ثلاثاً وأوقات السنة فلو قال ذلك ونوى الوقوع جملة لانصح فوجب أن يكون هنا كذلك قلنا اللام هنا ليست بصريح للوقت بل هي محتملة تحتل العلة وانما حملناها على الوقت بذكر السنة والسنة المطلقة هي الكاملة فاذا نوى شمله صحت نيته وأما ذكر أوقات السنة صريحاً فلا يحتمل خلافه فلا تصح نية الوقوع جملة بل يقع متفرقاً على الاطهار المنصوص عليها فان قيل اذا كان سنيام من حيث الوقوع وجب أن يكون سنيام من حيث الايقاع ولا يكون بدعة لان الوقوع بدون الايقاع متمتع قلنا الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس بفعل للعالم فلا يخرج من أن يكون سنيام بخلاف الايقاع فيكون تقديره بعد هذا التحريم أنت طالق ثلاثاً جملة لاجل أنا عرفنا وقوعه جملة بالسنة ولو قال أنت طالق للسنة ونوى ثلاثاً جملة أو متفرقاً على الاطهار صرح لان قوله للسنة عبارة عن زمان وقت الوقوع ووقت الوقوع أنواع مستحب وبدعة وكلاهما عرف بالسنة فأيهما نوى صرح هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي وشيخ الاسلام وصاحب الاسرار وذ كر نفي الاسلام والصدرا الشهيد وجماعة منهم صاحب الهداية أنه لا تصح نية الجملة فيه لانه انما يصح نية الثلاث فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورة تعميم الوقت أن يتعمم الواقع فيه فيكون ناوياً محتمل لفظه فيجوز أن النوى وقوع الثلاث جملة فقد لغا قضايه اللام وهو عموم الوقت المستند منه فيكون هذا ايقاعاً للحال بقوله أنت طالق فلا تصح فيه نية الثلاث بخلاف النصل الاول لان العدد ثبوت نواو ألفاظ السنة أن يقول أنت طالق للسنة أو في السنة أو مع السنة أو على السنة أو طلاق السنة أو طلاق العدة أو للعدة أو الدين أو الاسلام أو الحق أو القرآن أو الكتاب أو أحسن الطلاق أو أجله أو أعدله ولو قال في كتاب الله أو بكتاب الله تعالى ان نوى السنة فهو سنة قال رحمه الله (ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ ولو مكرهاً وسكران وأخرس بأشارته سراً أو عبداً) لا طلاق الصبي والمجنون والنائم والسيد على امرأته عبده لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق بغير الاطلاق الصبي والمجنون ولانه صدر من أهله مضافاً الى محله عن ولايته شرعية فوجب القول بوجوهه وقوله يقع طلاق كل زوج لا يتنقض بالمبانة حيث لا يلحقها البائن لان امتناعه لعارض لاستحالة تحصيل الحاصل حتى لو كان

اه كافي ولهذا من أنكر وقوع الثلاث جملة ينسب الى مذهب الرضا والبدعة وهو خلاف السنة اه اتقاني (قوله فاذا صحت نيته للحال الخ) قال الاتقاني وكذا تصح نيته اذا نوى أن يقع عند رأس كل شهر واحدة لانه اذا نوى السني في الوقوع دون الايقاع يصح عندنا وهذا يحتمل أن يكون سنياً في الوقوع والايقاع لان رأس الشهر جائز أن تكون المرأة فيه ظاهرة فيكون الطلاق سنياً ووقوعاً وابقاعاً وجائز أن تكون حائضاً فيكون سنياً ووقوعاً لا ايقاعاً ونية السني الذي لا يحتمل الايقاع بحسب السنة تصح كما اذا نوى الثلاث جملة فتأنيده أولى اه (قوله ولو قال أنت طالق للسنة ونوى ثلاثاً) فان لم ينوشياً يقع واحدة اذا طهرت من الحيض اه اتقاني (قوله في المتن ولو مكرهاً وسكران) ولا خلاف بين أصحابنا في وقوع طلاق المكره كذا قال الاتقاني رحمه الله قال في الهداية وطلاق السكران واقع قال الكمال وكذا اعتاقه وخاعه وهو من لا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الارض ولو كان معه من العقل ما به يوم به التكليف فهو كالصاحي اه (قوله لا ينتقض الخ) هذا مأخوذ من كلام الشيخ الامام بدر الدين حيث قال لا ينتقض بالخاق البائن البائن حيث لا يعمل لان ذلك من أمر خارج

وهو اثبات الثابت وهو اليقونة حتى لو كان صريحا يعمل ولا نقول إنه يقع كل طلاق كل زوج بل نقول يقع طلاق كل زوج وطلاق هذا الزوج مما يقع في الجملة اه (قوله وقيل في الفاضل الخ) نقله الاتقاني عن الولوالجي اه وذكره قاضيان أيضا (قوله وغيره نادر) أي غير المستقيم من كلامه وأفعاله نادر اه (قوله وقيل المجنون من يفعل ما يفعله الخ) قال الاتقاني رحمه الله وفيه أيضا أي في فتاوى الولوالجي اذا طلق انسان امرأه الصبي قبل الصبي بعد الطلاق فقال أجزت لا يقع ولو قال أوقعت عليها الطلاق الذي أوقعه فلان يقع وقال في خلاصة الفتاوى النائم اذا طلق امرأته في المنام لا يقع فلما استيقظ قال لا امرأته طلقته في المنام لا يقع ولو قال بعد ذلك أجزت ذلك الطلاق لا يقع الطلاق ولو قال أوقعت ذلك الطلاق يقع وكذا الصبي لو قال أوقعت ما تلفظت به في حال النوم لا يقع وقال في شرح الطحاوي ولو أن الصبي والمجنون طلقا امرأته لم يقع طلاقه وكذا المنعى عليه والمبرسم والمدهوش والنائم والمعتقل والذي شرب الدواء مثل البج ونحوه فتغير عقله اذا طلق واحدا من هؤلاء زوجته لم يقع طلاقه وقال أبو بكر الرازي في شرحه (١٩٥) لمختصر الطحاوي وروى عن ابن عمر رضي الله

عنهما أن طلاق الصغير جائز لان الله تعالى لم يستنته وقال سعيد بن المسيب اذا كان الصبي يعقل الصلاة جاز طلاقه الى هنا لفظ أبي بكر الرازي وعند أحد بن خنيل اذا عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه اه (قوله وقيام السيف على رأسه يريح جانب الكذب) أي فيما كان كذبا فلا يكون صدقا بخلاف الانشاء فإنه لا يحتمل الكذب ولهذا لو أقر بالطلاق هازلا لم يقع واذا أنشأ به هازلا يقع اه اتقاني (قوله ثم جعله ما يصح من الاحكام مع الاكراه الخ) قال السكال رحمه الله وقد جعلته التسهيل حفظها في قولي يصح مع الاكراه عتق ورجعة نكاح وايلاء طلاق مفارق وفي مظهر اليمين ونذره وعقوله قتل شاب عنه مفارق

صريحاً لحقها ولأنه ليس بزواج من كل وجه والمراد هو الزوج مطلقاً والمعنوه والمنعى عليه كالنائم والمجنون لعدم التمييز والعقل والمعنوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير لأنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون وقيل في الفاضل بينهم ان العاقل من يستقيم كلامه وأفعاله وغيره نادر والمجنون ضده والمعنوه من يكون ذلك منه على السواء وقيل المجنون من يفعل ما يفعله لا عن قصد والعاقل قد يفعل ما يفعله المجانين أحياناً لا عن قصد على ظن الصلاح والمعنوه من يفعل ما يفعله المجانين عن قصد مع ظهور الفساد وقال الشافعي رحمه الله طلاق المكره لا يقع لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد حكمه فيشمل حكم الدارين ولأنه يسلب الاختيار والتصرف الشرعي لانه يترددون الاختيار فصار كالاكراه على الاقرار بالطلاق بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم به والحجة عليه ما روينا ولا نسلم عدم الاختيار بل له اختيار لانه عرف الشرين فاختر أهونهما لأنه فات رضاه وذلك لا يخل بوقوع الطلاق كالهازل ولأنه مخاطب أماً في غير ما أكرهه عليه فظاهر وكذا فيما أكرهه عليه لأنه أوجب له الفعل تارة وفرض عليه أخرى وحرم عليه تارة والخطاب بدون الاهلية لا يتصور بخلاف الاكراه على الاقرار لانه خبر محتمل للصدق والكذب وقيام السيف على رأسه يريح جانب الكذب والمراد بعماره أحوال الآخرة لان نفسه ليس بمراد لوجوده حقيقة وحكمه نوعان ديني وأخروي فلا يتناولهما اللفظ الواحد لانهما كالمستتر لوجود حكم الآخرة مراد بالاجماع فانتفى الآخر أن يكون مراداً واستدل الطحاوي على أن طلاقه واقع بحديث حذيفة وابنه حين حلفهما المشركون فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم نفي لهم بعهدهم ونستعين بالله عليهم فقال الطحاوي بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن البين على الطوعية والاكراه سواء فكذا الطلاق والعناق لعدم القائل بالفرق وقال عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه البخاري وجماعة وقال الترمذي حديث حسن غريب أخرجه الحاكم في المستدرک وقال هذا صحيح الاسناد وقال في الغاية العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل على عدم اشتراط الرضا ثم جعله ما يصح من الاحكام مع الاكراه عشرة العناق والطلاق والنكاح والعفو عن

وهذا في الاكراه على غير الاسلام والاقبالا كراه على الاسلام تتم أحد عشر لان الاسلام يصح معه اه قوله وهذا في الاكراه على غير الاسلام قال قاضيان في فتاواه فيما يكون كفر من المسلم وما لا يكون مانعه وكذا الاسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما اه فليحفظ هذا فإنه مقيد لما أطلقوه من قولهم اسلام المكره صحيح والله الموفق والعجب أن قاضيان في باب الاكراه أطلقا كما أطلقوا فقالوا اذا أجبر الكافر على الاسلام صح اسلامه فشمل كما ترى الحربي والذمي لكن قال الشيخ جلال الدين الخبازي في مختصر المحيط مانعه أكره الذي على الاسلام فأسلم يصح اسلامه استحسانا خلافا للشافعي قياسا ولو أكره الحربي على الاسلام فأسلم صح اسلامه بالاجماع اه وقال في الاختيار أكره الذي على الاسلام فأسلم يصح اسلامه اه فقد طهر أن ما ذكره قاضيان من قوله وان كان ذميا لا يكون اسلاما هو جواب القياس والاستحسان يكون اسلاما وعلى هذا فالذهب الاطلاق ولهذا لم تقيده المشايخ بالحربي والله الموفق وقال قاضيان في فتاواه في باب الاكراه ولو أكرهت المرأة على ارضاع صغير أو أكره الرجل على أن يرضع من لبن امرأته صغيرا ففعل نبئت أحكام الرضاع اه فرع السلطان اذا أكره رجلا موكله بطلاق امرأته فقال الرجل مخافة الضرب والحبس أنت

وكيلي فطلق الوكيل امرأته فقال لم أرد بقولي أنت وكيلى الطلاق لا يصديق وتطلق امرأته لان كلام الرجل خرج جوا بالقول السلطان
وكنتى بطلاق امرأتك اه قاضيان في الوكالة (قوله فأولى أن يجعل باقيا في حق حكم الخ) قال الكمال وعلى هذا الوشر بها مكرها أو
لأساغة لقمة لا يقع عند الأئمة الثلاثة (١٩٦) وبه قال بعض مشايخنا ونحو الاسلام وكثير منهم على أنه يقع لان عقله زال عند كمال التلذذ

وعند ذلك لم يبق مكرها
والاول أحسن لان موجب
الوقوع عند زوال العقل
ليس الا التسبب في زواله
بسبب محظور وهو منتف
والحاصل أن السكر بسبب
مباح كمن أكره على شرب
الخمر أو الاشربة الاربعة
الحمرمة أو اضطر لا يقع طلاقه
وعتاقه ومن سكر منها اختارا
اعتبرت عبارته وأما من
شرب من الاشربة المتخذة
من الجبوب والعسل فسكر
وطلق لا يقع عند أبي حنيفة
وأبي يوسف خلافا لمحمد
ويقتى بقول محمد لان السكر
من كل شراب محرم اه وقال
قاضيان في فتاويه أما اذا
شربه مكرها وسكر اختلفوا
فيه والاصح أنه لا يقع كما
لا يحد اه وقال الاتقاني
قال في التحفة المكره على
شرب الخمر أو المضطر اذا شرب
فسكر فان طلاقه لا يقع
فان هذا ليس بمعصية ثم قال
وبعض المشايخ قالوا يقع
وفي الايضاح يقع لان الزوال
حصل بفعل هو محظور في
الاصل والاول هو الصحيح
اه قال قاضيان في فتاواه
في طلاق من لا يعقل ولو
أكره على شرب الخمر أو
شرب الخمر اضرة وسكر

القصاص والرجعة والابلا والاني في الابلا والظهار والمين والتذر لان هذه تصرفات لا يستقر وقوعها
الى الرضا بدليل انها تصح مع الهزل والخطا واختار الكرخي والطحاوي أن طلاق السكران لا يقع لانه
لا قصد له كالنائم وهذا لان شرط صحة التصرف العقل وقد زال فصار كزواله بالبيخ وغيره من المباحات
ولنا أنه مخاطب شرعا لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تكونوا تنقصون فلو كان عقله بسبب
هو معصية فيجعل باقيا جزاه بخلاف ما اذا زال بالمباح حتى لو صدع رأسه وزال بالصداع لا يقع طلاقه
وبخلاف ردة حيث لا تعتبر لانه لا يدل على تبدل الاعتقاد في هذه الحالة والذي يوضحه أن عقله باق
في حق حكم لا يثبت مع الشبهة كحد القذف والقصاص فأولى أن يجعل باقيا في حق حكم يثبت مع الشبهة
واختلفوا فيما اذا شرب الخمر مكرها فسكر وطلق منهم من قال لا يقع لان عقله زال بالمباح ومنهم من قال
يقع لوجود التلذذ به ولا أكرهه عنده ومثله اذا شربها للضرورة ولو سكر من الانبذة المتخذة من الجبوب
أو العسل لا يقع طلاقه عندهما وعند محمد يقع بناء على أنه حرام أم لا ولو زال عقله بالبيخ لا يقع وعن أبي
حنيفة رحمه الله انه ان كان يعلم حين يشرب أنه يبيخ يقع والاقلا وطلاق الاخرس بالاشارة ان كانت تعرف
لانه يحتاج الى ما يحتاج اليه الناطق ولو لم يجعل اشارته كعبارة الناطق لادى الى الخرج وهو مدفوع
بالنص وعلى هذا جميع تصرفاته بالاشارة ان كانت تعرف كاعتقائه وبيعه وشرائه وغيرها لما ذكرنا وفي
النيابيع هذا اذا ولد اخرس أو طرأ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه وانما وقع طلاق العبد على امرأته
دون طلاق مولاه لقول ابن عباس جاء النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله سيدى زوجتى أمتي
وهو يريد أن يفرق بيني وبينها فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر فقال يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج
عبدته من أمتي ثم يريد أن يفرق بينهما انما الطلاق لمن أخذ بالساق رواه ابن ماجه من روايه ابن لهيعة وهو
ضعيف ورواه الدارقطني أيضا عن غيره وفي المنافع قال عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد ولا المكاتب
شيأ الا الطلاق ولان ملك النكاح من خصائص الأدمية والعبد دخل في ملك المولى من حيث المالية
دون الأدمية ولهذا يملك الاقرار بالدم والحد ودول يملك المولى عليه فوقع طلاقه لكونه مالا كالطلاق
مولاه على امرأته لاستحالة وقوعه بدون الملك قال رحمه الله (واعتباره بالنساء) أى اعتبار عدد الطلاق
بالنساء حتى كان طلاق الحررة ثلاثا وطلاق الامه ثنتين حرا كان زوجهما أو عبدا وقال الشافعي عدد
الطلاق معتبر بحال الرجل لقوله عليه الصلاة والسلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة
المالكية كرامة والأدمية مستدعية لها ومعنى الأدمية في الحرأ كمل فكانت مالكيته أبلغ وأكثر ولنا
ما رونه عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال طلاق الامه ثمان وعديتها
حيضتان وروى قرآن رواه ابن ماجه وأبو داود والترمذي والدارقطني قال الترمذي حديث غريب
والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفي الدارقطني قال القاسم
وسلم عمل به المسلمون وهذا الجماع وقال مالك شهرة الحديث بالمدينة تغني عن صحة سنده ولا يقال أراد به
الامه التي تحت العبد لانا نقول عدة الاماء لا تختلف بين أن تكون تحت حرا أو عبدا وتقيده في حق
الطلاق بوجوب تقيده في حق العدة ولم يقل به أحد فكان باطلا ولان حل المحاماة نعمة في حقتها والرق أثر
في تنصيف النعمة فالحره تلك الزوج رجل ثلاث مرات فوجب أن تملك الامه مرة ونصفا الا أن العدة
لا تتجزأ فتتسكمل ومارواه موقوف على ابن عباس غير مرفوع ذكره أبو الفرج وتاويله على تقدير

فطلق اختلفوا فيه والصحيح أنه كما لا يلزمه الحد لا يقع طلاقه ولا ينفذ تصرفه اه (قوله ولو زال بالبيخ) قال قاضيان الثبوت
في فتاواه ومن زال عقله بالبيخ ولان الرمال لا ينفذ طلاقه وعتاقه اه قال في باب حد الشرب من النهاية الفتوى في زماننا على أن من سكر

(قوله ونوى به الطلاق عن وثاق) أي عن قيدها اتفاقا والوثاق يفتح الواو وكسرهما والفتح أقصر اه اتفاقا (قوله لأنه يستعمل للتخلص) أي الطلاق اه (قوله لوجود البيان الموصول) يحتزم من الموصول بأن سكنت ثم قال ذلك اه من خط الشارح (قوله لأنها غير مستعملة فيه عرفا) أي بل في الانطلاق عن القيد الحسي اه فتح (قوله في المتن) وأنت طالق الطلاق ضبطه الشارح الرازي رحمه الله بالقلم بالنصب كما شاهدته في خطه وكذا لعيني ومقتضى كلام الشارح الرفع على ماسيأتي في آخر هذه المقالة من قوله لأن كلا منهما يصلح للإيقاع باضمار أنت الخ وقد يقال أنه لا يقتضى الرفع لأنه وإن كان منصوبا فهو بالجمله يصلح أن يكون مرفوعا وإن العوام لا يفرقون بين وجوه الاعراب اه (قوله ويكون رجعا مالونا) أي في قوله تعالى الطلاق مرتان فامسكنا به معروف أو تسريح باحسان اه (قوله وفردحكى وهو جميع الجنس) أي لأنه فرد محض فلا يجوز نيته غير أنه عند اطلاق النية ينصرف الى الواحد لسمته لأنه أدنى ويكون فردا حقيقة وحكما اه رازي (قوله ولا كذلك التنية) أي فإنه ليس من المحتملات اه

لاطلاق بوقعه الزوج لأن اسم الفاعل يدل على مصدر قائم بالفاعل لغة لا على مصدر بوقعه الواصف فإن قيل انما يستقيم ما ذكرت من المعنى ان لو كان خبرا وقد جعله الشارع انشاء فلا يستقيم قلنا فإذا كان إنشاء صار ابتداء فعل والفعل الواحد لا يحتمل التعدد بالنية كالضربة والخطوة فكيف يتصور أن يكون الإيقاع الواحد بإيقاعين أو أكثر ولا يلزمنا إذا قال أنت طالق للسنة حيث نصح نية الثلاث فيه لأن السنة صفة لتطبيق محذوف إذا الفعل هو الذى يوصف بالسنة وذکر الصفة ذكرا للوصف تقديره أنت طالق تطبيقا للسنة على أنه روى عن أبي حنيفة أنه لا يصح نية الثلاث فيه وقول صاحب الهداية أنه نعمت فرد لا يستقيم لأن الكلام في الطلاق لافي المرأة ولو قال لها أنت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحل لها أن تمكنه إذا سمعت منه ذلك أو شهده شاهد عدل عندها ولو قال أنت طالق عن وثاق لم يقع في القضاء شيء لأنه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانته وقضاء وكذا لو قال أنت طالق من هذا القيد لما بينا ولو نوى بقوله أنت طالق الطلاق من العمل لم يصدق ديانته ولا قضاء لعدم الاستعمال فيه حقيقة وبجواز هذا لأنه لرفع القيد وهي غير مقيدة بالعمل وعن أبي حنيفة أنه يدين ديانته لا قضاء لأنه يستعمل للتخلص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولو قال أنت طالق من عمل كذا أو من هذا العمل دين ديانته لوجود البيان الموصول صورة ولا يدين قضاء لعدم الاستعمال فيه وفي الاختيار لو قال أنت طالق ثلاثا من هذا العمل طلقت ثلاثا ولا يصدق قضاء أنه لم ينو الطلاق ولو قال أنت مطلقة بتسكين الطاء لا يقع الا بالنية لأنها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن سريحا قال رحمه الله (ولو قال أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقا تقع واحدة رجعية بلانية أو نوى واحدة أو نيتين وإن نوى ثلاثا ثلاثا) وكذا إذا قال أنت طلاق فوقع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهرا لأن ذكر النعت وحده يقع به الطلاق ومع المصدر المؤكده أولى وأما وقوعه باللفظة الأولى والرابعة فلأن المصدر يذكروا باده الاسم يقال رجل عدل أى عادل وأبو حنيفة علم أى عالم وقال قائلهم : فانما هي اقبال وادبار * أى مقبله ومديره وقال آخر

فأنت الطلاق وأنت الطلاق * وأنت الطلاق ثلاثا فلانما

أنزهت باسمي في العالمين * وأنت عرى عاما فعاما

فصار كقوله أنت طالق فلا يحتاج فيه الى النية لأنه سريح فيه ويكون رجعا مالونا وتصح نية الثلاث لأن المصدر جنس فيحتمل الأدنى مع احتمال الكل فإذا نواه فقد نوى ختم كلامه فصح نيته ولا تصح نية التنتين خلافا لفره هو يقول انها بعض الثلاث فتصح ضرورة صحة الثلاث ونحن نقول أنه عدد محض ولفظ الجنس لا يدل عليه فتلغويته ونية الثلاث انما صححت لكونها جميع الجنس وهذا لأن اللفظ مفرد فلا بد من مراعاة غير أن الفرد نوعان فرد حقيقي وهو أدنى الجنس وفرد حكى وهو جميع الجنس فأبهمانوى صحته نيته لأن اللفظ يحتمله ولا كذلك التنية حتى لو كانت المرأة أمة تصح نية التنتين فيه لأنه جميع الجنس في حقها كالثلاث في حق الحرة فان قيل ذكر المصدر ظاهري قوله أنت طالق طلاقا أو طالق الطلاق وأما في قوله أنت الطلاق أو أنت طلاق فقد أقتته مقام أنت طالق وفيه لا يصح نية الثلاث فينبغي أن يكون هذا كذلك لقيامه مقامه فلنا هو مصدر في أصله فيلاحظ فيه جانب المصدرية كما يلاحظ فيه جانب المصدرية في حق غيره حتى استوى فيه المذكر والمؤنث وكذا المنفرد والتنية والجمع فكذا في احتمال الجنس كله أو يكون معناه أنت ذات الطلاق على حذف المناف فينتفى الايراد أسأؤ يجعل ذاتها طلاقا للبالغة فلا يرد وذكر ابن سماعة أن الكسائي كتب الى محمد بن الحسن فتوى فدفعها الى فقرائها عليه ما قول القاضي الامام فيمن قال لامرأته

فان ترقى ياهند فالرق أمين وان تخترق ياهند فانرق أشام

(قوله في الشعر فأنت طلاق) فيه وجهان الأول أن يكون مصدرا موضوعا موضع اسم الفاعل كرجل عدل وصوم ونذر وفطر أي مقطر قال تعالى ماؤكم غورا وقد يقع موقع المفعول كرجل رضا والثاني أن يكون على حذف مضاف كأي رجل عدل وصوم ونذر وفطر أي مقطر فأنما هي إقبال وإدبار اه (قوله في الشعر أعق) قال العيني في فوائده يريد فهو وأعق فحذف فهو وهو من قبيل الضرورات اه (قوله وعزيمة نقلا عن بعض التواريخ أن الرشيد كتب إلى أبي يوسف ما قول القاضي الإمام فيمن قال لامرأته

فان ترفقي يا هند فالرفق أين * وإن تخرقي يا هند فالخرق أشأم

فأنت طلاق والطلاق عزيمة * ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم

فقال ماذا يلزمه إذا رفع الثلاث وإذا نصبها قال أبو يوسف هذه مسئلة نحوية فقهية ولا آمن من الغلط فيها فأتى إلى الكسائي فسأله فأجاب عنها بما سئذ كره وهو بعد كونه غلطا فيه بعد عن معرفة مقام الاجتهاد فان من شرطه معرفة العربية وأساليبها لان الاجتهاد يقع في الأدلة السبعية العربية والذي نقله أهل الثبوت من هذه المسئلة عن قرأ الفتوى حين وصلت خلاف هذا وأن المرسل بها الكسائي إلى محمد بن الحسن ولا دخل لأبي يوسف أصلا ولا للرشيد وإقام أبي يوسف أجل من أن يحتاج في مثل هذا التركيب مع امامته واجتهاده وبراغمته في التصرفات من مقتضيات اللفاظ في المبسوط ذكر ابن سماعه أن الكسائي بعث إلى محمد بفتوى فدفعها إلى فقرائها عليه فقال ما قول قاضي القضاة الإمام فيمن قال لامرأته

فان ترفقي يا هند فالرفق أين * وإن تخرقي يا هند فالخرق أشأم

فأنت طلاق والطلاق عزيمة * ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم

فما يقع عليه فكتب في جوابه ان قال ثلاث مرفوعا كان ابتداء فيبقى قوله أنت طلاق (١٩٩) فيقع واحدة وإذا قال ثلاثا منصوبا

على معنى البدل أو التفسير فيقع به ثلاث كأنه قال أنت طلاق ثلاثا والطلاق عزيمة لان الثلاث في تفسير الواقع فاستحسن الكسائي جوابه ثم قال الشيخ جمال الدين بن هشام بعد الجواب المذكور

فأنت طلاق والطلاق عزيمة * ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم
كم يقع عليها فكتب محمد رحمه الله جوابه ان رفع ثلاث يقع واحدة وان نصب يقع ثلاث لانه إذا رفع ثلاثا فقد تم الكلام بقوله أنت طلاق ثم ابتداء والطلاق عزيمة ثلاث والطلاق مبتدأ وثلاث خبره وعزيمة ان رفعها خبر وان نصبها حال وإذا نصب ثلاثا فكانه قال فأنت طالق ثلاثا ثم ابتداء والطلاق عزيمة ولو قال أنت طالق الطلاق فقال أردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق أخرى يقع ثنتان لان كل واحدة منهما تصلح للإيقاع باضمار أنت فصار كقوله أنت طالق أنت طالق فيقع رجعتان إذا كانت مدخولاتها

والصواب ان كلاما من الرفع والنصب يحتمل وقوع الثلاث والواحدة أما الرفع فلان في الطلاق المجاز الجنس نحو زيد الرجل أي المعتد به وإما العهد الذي كرى أي وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث ولا يكون للجنس الحقيقي لثلاث يلزم الاخبار بالخاص عن العام وهو ممتنع اذ ليس كل طلاق عزيمة ثلاثا فاعلى العهدية تقع الثلاث وعلى الجنسية واحدة وأما النصب فيحتمل كونه على المفعول المطلق فيقع الثلاث اذا المعنى حينئذ فأنت طالق ثلاثا ثم اعترض بينهما بالجملة وكونه حالامن الضمير في عزيمة فلا يلزم وقوع الثلاث لان المعنى والطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا فأنما يقع ما نواه هذا ما يقتضيه اللفظ وأما الذي أراد الشاعر فأثلاث لانه قال بعده

فبيني وبينك كنت غير رفيقة * وما لأمري بعد الثلاث مقدم

اه وتخرفي بضم الراء مضارع خرق بضمها أو بفتح الراء مضارع خرق بكسرهما وانخرق بالضم الاسم وهو ضد الرفق ولا يخفى أن الظاهر في النصب كونه على المفعول المطلق نيابة عن المصدر لقلة الفائدة في ارادة أن الطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا وأما الرفع فلا متناع الجنس الحقيقي كما ذكرني أن يراد مجازا الجنس فيقع واحدة أو العهد الذي كرى وهو أظهر الاحتمالين فيقع الثلاث ولهذا ظهر من الشاعر أنه أراد كما أفاده البيت الأخير فجواب محمد بناء على ما هو الظاهر كما يجب في مثله جعل اللفظ على الظاهر وعدم الالتفات إلى الاحتمال اه كمال (قوله ولو قال أنت طالق الطلاق فقال أردت بقولي طالق الخ) اعلم أنه ذكر قبل هذا ان قال أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقا ونوي به ثنتين لا يصح عندنا الا اذا كانت المرأة أمة ثم ذكرهنا بحجة نية الثنتين في تلك الصورة بعينها اذا أراد الثنتين على التقسيم فقال اذا نوي طلبة واحدة بقوله طالق وطلقة أخرى بقوله طلاقا والطلاق يصدق لان كل واحد من اللفظين صالح للإيقاع فيصير طالق مقتضيا وطلاقا دليلا على نعت محذوف فيقع تطبيقا رجعتان اذا كان بعد الدخول هكذا نقلوه في شروط الجامع الصغير عن الفقيه أبي جعفر وذلك مروى عن أبي يوسف ومنعه غير الاسلام البزدوى لان طالق نعت وطلاقا مصدره فلا يقع إلا واحدة وكذلك أنت طالق الطلاق فأقول انما كان كذلك لانه اذا نوي الثنتين على الجمع لا يصح لان لفظه لا يحتمل العدد فكذا اذا نواه على التقسيم قاله الاتقاني اه

(قوله كالرقبة والعنق) قال في المسباح العنق الرقبة وهو مذكور وانما تجازي ثبوت فيقال هي العنق والنون بالضم للاتباع في لغة الجواز وسبب كونه في لغة تميم والجمع أعناق اه (قوله فتحرر رقبة) أي مملوكة اه (قوله لعن الله الفروج) أي النساء اه (قوله والى اليد والرجل الخ) قال الاتقاني رحمه الله فان سلمنا أن الطلاق لا يثبت في البدن ابتداء ولا بناء على ثبوته في اليد بطريق الحقيقة ولكن لم لا يجوز أن يثبت بطريق المجاز بان يراد باليد البدن كما في قوله تعالى ذلك بما قدمت أيديكم وقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى تردم قلت ثبوت المجاز انما يتحقق اذا وجدت النية والارادة والافعال الكلام على حقيقة وكلامنا فيما اذا لم يخطر ببال المتكلم ذلك حتى اذا ذكر اليد أو أربابها كل البدن يصح (٣٠٠) كذا ذكره علا الدين العالم في طريقة الخلاف اه قال في الخلاصة وان أراد بقوله

يدك ورجلك طالق عبارة عن جميع البدن كان لنا أن نقول انها تطلق اه (قوله وقال هذا العضو طالق لم يقع في الاصح) ووجهه أن لا يراد به الذات اه اتقاني وقيل يقع ومنشأ الخلاف أن المعبر هو الاضافة الى الجملة أو الى ما يبقى الانسان حيا بعد قطعه والاصح الاول اه من خط الشارح (قوله بخلاف الجزء الشائع الخ) قال في الهداية بخلاف الجزء الشائع لأنه محل للنكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق اه ومنه في الكافي اه (قوله والاصح أنه لا يقع في الظهر والبطن الخ) وفي الظهر والدم اختلاف المشايخ قال في خلاصة الفتاوى والمختار أن لا يقع بهما اه (قوله وذكري في الدم روايتان هنا) أي في الطلاق (قوله في المتن ونصف التولية الخ) قال العيني رحمه الله بالرفع والنصب أما الرفع فعلى أنه مبتدأ وأما النصب فعلى

والاغالكلام الثاني قال رحمه الله (وان أضاف الطلاق الى جملتها أو الى ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفروج والوجه أو الى جزء شائع منها كصفها أو ثلثها تطلق) لانه أضافه الى محله أما اذا أضافه الى جملتها بأن قال أنت طالق فظاهر لان كلمة أنت ضمير مخاطبة وكذلك الروح والبدن والجسد وأما غيرهما فلا نها تذكري ورايها جملتها قال الله تعالى فقلت أعناقهم لها خاضعين والمراد ذاتهم ولهذا جمع هذا الجمع وقال الله تعالى فتحرر رقبة وقال تعالى ويقيم وجه ربك وقال عليه الصلاة والسلام لعن الله الفروج على السروج ويقال أمرى حسن مادام رأسك أي مادمت بأفيا وهو لا رؤس القوم والجزء الشائع محل لساير التصرفات كالبيع ونحوه فكذا يكون محلا للطلاق لأنه لا يتجزأ في حق الطلاق فثبت في الكل بخلاف البيع لان النفس تجزأ في حقه فبقتصر على الجزء المضاف اليه لعدم الحاجة الى التعدى قال رحمه الله (والى اليد والرجل والدبر لا) أي ان أضاف الطلاق الى هذه الاعضاء لا يقع لأنها لا يعبر بها عن الجملة وباعتباره كان الوقوع فيما تقدم حتى لو قال الرأس منك طالق أو الوجه أو وضع يده على الرأس أو العنق وقال هذا العضو طالق لم يقع في الاصح وقال زفر والشافعي يقع اذا أضافه الى اليد أو الرجل ونحوه مما لا يعبر به عن الجملة لانه جزء مستمتع به بعدد النكاح فيكون محلا للطلاق فثبت فيه قضية الاضافة ثم يسرى الى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف اضافته النكاح اليه لان الحرمه في غيره تغلب الحل فيه لما عرف فصار كالوقوع في طلاقك شهر اطلق دهره ولو قال تزوجتك شهرا لا يصح ولنا ان الطلاق شرع لرفع القيد فيصير محلا للقيد ومحله ما يجوز اضافة النكاح اليه لا ما يدخل تبعا كذلك الرقبة تدخل فيه الاطراف تبعا ولا يجوز اضافة الشراء اليها بخلاف الجزء الشائع لانه يجوز اضافة النكاح اليه فيكون محلا للطلاق وحل الاستمتاع به سبع لورود الحل في جميعها فلا يجعل أصلا كما في اضافة النكاح اليه والاصح أنه لا يقع في الظهر والبطن والبضع وذكري في الدم روايتان هنا وقال في العتاق اذا قال دمك حر لا يعتق وصح في كتاب الكفالة صحة التكفيل به فعلم به موع ما ذكرنا أنه لا يقع الا بما يعبر به عن جميع البدن ولا يلزم على هذا اليد والقلب لانهم ما يعبر بهما عن الجميع بقوله تعالى ثبت يداي لهب وتب وقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت بقوله تعالى فإله ثم قلبه وقوله تعالى ما ألفت بين قلوبهم أي بينهم ولهذا قال ولكن الله ألفت بينهم لانه قد لم يعرف اسمرا واستعماله لغته ولا عرفوا انما جاء بها على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق أي متى كان ذلك العضو قال رحمه الله (ونصف التولية أو ثلثها طلاق) أي اذا طلقها اسمت التولية أو ثلثها وقعت واحدة وكذا في كل جزء شائع لان ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كاهه سبحانه الكلام العاقل عن الالغاء وتغليب المحرم عن المباح وإعمال الدليل بالعدم والممكن لانه اذا لم يتكامل يؤدي الى ابدال الدليل قال رحمه الله (وثلاثة أنصاف تطليقتين ثلاث) أي اذا طلقها ثلاثة أنصاف تطليقتين يقع ثلاث تطليقات لان

أنه صفة لصدر محذوف تقديره قال أنت طالق تطليقة نصف التطليقة هذا من حيث التركيب وأما من حيث الإيقاع فنصف فهو وأن يقول أنت طالق نصف تطليقة أو ثلثها أي أو ثلث التطليقة بان قال أنت طالق ثلث تطليقة ويجوز فيها الوجه ان أضاف الرفع على العطف والنصب على ما ذكرنا وقوله طلاق بالرفع ليس الا لانه إما خبر عن قوله ونصف التطليقة أو خبر عن مبتدأ محذوف تقديره اذا قال أنت طالق نصف تطليقة أو ثلث تطليقة هو طلاق واحدة اه (قوله وثلاثة أنصاف تطليقتين) قال العيني بالرفع والنصب أيضا على ما ذكرنا وقوله ثلاث أي ثلاث تطليقات بالرفع ليس الا أيضا كما ذكرنا اه وفائدة في الطلاق عند الموافقة لا بنجر أو عند المخالفة بنجر

وصورته أن يقول (زوجته طالق نفسك نصف تطليقة فقالت نفسي طليقة فإنه لا يقع شيء لما نلتنا بخلاف ما إذا قالت والمسئلة بجعلها طلقت نفسي نصف تطليقة حيث يقع واحدة اه (قوله وثلاث أنصاف تطليقتين ثلاث) هذه من خواص الجامع الصغير وإنما أوردها محمد اشكالاً ليرأى وهو أن ثلاث أنصاف تطليقتين واحدة ونصف لان كل طليقة إذا انصفتا تكون نصفين وكان ينبغي أن يقع الطلقتان لا الثلاث كما إذا قال أنت طالق واحدة ونصف أو جوابه أن النصف الواحد من تطليقتين واحدة فإذا كان نصف واحدة طليقة واحدة يكون ثلاثة أنصاف ثلاث طلقات ضرورة اه اتقاني قوله ليكون ثلاث أنصاف ثلاث طلقات ضرورة قال الكمال رحمه الله وينبغي أن لا تقع الثالثة لان في ايقاعها شك لان ثلاثة أنصاف تطليقتين يحتمل ما ذكرنا ويحتمل كونه طليقة ونصف لان التطليقتين إذا انصفتا صارتا أربعة أنصاف فتلاثة منها طليقة ونصف فتكمل طليقتين وهذا غلط من اشتباه قولنا نصفنا تطليقتين ونصفنا كلام من تطليقتين والثاني هو الموجب للأربعة الانصاف وهو احتمال في ثلاثة أنصاف تطليقتين فيثبت بالنسبة لافي القضاء لان الظاهر هو أن نصف التطليقتين طليقة لأنصاف تطليقتين اه (قوله قيل يقع تطليقتان) وهذا هو المنقول عن محمد (٣٠١) في الجامع الصغير واليه ذهب النافع في

الاجناس والعناني في شرح الجامع الصغير اه اتقاني وكتب مانصة قال العناني هو الصحيح اه اتقاني (قوله) ويتبين ذلك فيما إذا طلقها ثلاثة أرباع) أي بان قال أنت طالق ربع طليقة وربع طليقة وربع طليقة يقع ثلاث هكذا في المنكر وفي المعرف كما إذا قال أنت طالق ربع طليقة وربعها وربعها يقع واحدة اه (قوله ولو قال خمسة أرباع) أي لو ذكر خمسة أرباع بان قال أنت طالق ربع طليقة وربعها وربعها وربعها وربعها يقع ثنتان هذا في المعرف وفي المنكر ثلاث وصورته ظاهرة (قوله ولو قال أنت طالق من واحدة

نصف التطليقتين طليقة فإذا جع بين ثلاثة أنصاف تطليقتين يقع ثلاث طلقات ضرورة ولو قال أنت طالق ثلاثة أنصاف طليقة قيل يقع تطليقتان لأنها طليقة ونصف فتكمل وقيل يقع ثلاث طلقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلاثاً ولو قال أنت طالق نصف طليقة وثلث طليقة وسدس طليقة وهي مدخول بهم اطلقت ثلاثاً لأنه أوقع من كل طليقة جزءاً فبذلك تكامل كل جزء وهذا لا نهد كر كل طليقة منكر والمسكر إذا أعيد منكر كان الثاني غير الأول بخلاف ما إذا قال أنت طالق نصف طليقة وثلثها وسدسها حيث تطلق واحدة لان الثاني والثالث معرف فيكون عين الأول فتكون الاجزاء من طليقة واحدة فيضم بعضها الى بعض حتى تكمل ثم اذا تمت واحدة وفضل شيء وقعت ثانية ثم لا تقع ثالثة حتى تزيد الاجزاء على الثانية وهذا هو الحرف ويتبين ذلك فيما إذا طلقها ثلاثة أرباع طليقة أو أربعة أرباع حيث تقع واحدة في المعرف وثلاثة في المنكر لما ذكرنا ولو قال خمسة أرباع يقع ثنتان في المعرف وثلاث في المنكر وعلى هذا في كل جزء سماه كالاجناس والاعشار قال رحمه الله (ومن واحدة أو مابين واحدة الى ثنتين واحدة وإلى ثلاث ثنتان) معناه إذا قال لامرأته أنت طالق من واحدة الى ثنتين أو بين واحدة الى ثنتين تطلق واحدة ولو قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث أو بين واحدة الى ثلاث تطلق ثنتين وهذا عند أي حنيفة رحمه الله تدخل الغاية الأولى دون الثانية وقالت تدخل الغايتان حتى يقع في الأولى ثنتان وفي الثانية ثلاث وقال زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع في الأولى شيء وفي الثانية تقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما إذا قال بعثك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهم ما هو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل يقال خذ من مالي من درهم الى مائة ويقال كل من مالي من الملح الى الحلو ويراد به الاذن في الكل ويقال اشتر لي عبداً بـ درهم من مائة الى ألف يكون له أن يشتر به بألف والمطلق محمول على العرف ولان الغاية لا بد من وجودها وهو بالوقوع هنا ولا يبي حنيفة أن مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر

(٣٦ - زيلعي ثاني) الى ثلاث الخ) وكذا الخلاف أيضاً لو قال من ثلاث الى واحدة أو مابين ثلاث الى واحدة لان الغاية الاولى أقلهما مقداراً لا التي بدأ بها أولاً اه قنينة (قوله وقال زفر الخ) وعلى هذا الخلاف إذا قال لك من درهم الى عشرة فعنده يلزمه تسعة وعندهما عشرة وعند زفر ثمانية اه اتقاني (قوله لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية) أي والا فلا تكون الغاية غاية اه اتقاني (قوله) وجه قولهم ما هو الاستحسان الخ) مقتضى قوله وهو الاستحسان أن يكون المقضي به اه قال الاتقاني وجه قولهم ما هو الاستحسان أن الشيء متى جعل غاية وحداً لا بد من وجوده ليصح كونه غاية ووجود الطلاق بوقوعه والطلاق بعد الوقوع لا يحتمل الرفع فيقع الكل ضرورة أنه لا يحتمل الرفع اه (قوله ولا يبي حنيفة أن مثل هذا الكلام الخ) قال الاتقاني وفيه نظر لان الاكثر من الاقل لا يراد في قوله من واحدة الى ثنتين عند أي حنيفة وكذا في قوله مابين واحدة الى ثنتين اه وقال الرازي رحمه الله ومن خطه نقلت فإذا قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث أو مابين واحدة الى ثلاث يجب أن يكون أكثر من الواحدة والاقل من الثلاث وذلك ثنتان وفي قوله أنت طالق من واحدة الى ثنتين أو مابين واحدة الى ثلاث يجب أن يكون أكثر من الواحدة والاقل من الثلاث وذلك ثنتان وفي قوله أنت طالق من واحدة الى ثنتين أو مابين واحدة الى ثنتين الاكثر من وجوده والاكثر من الاقل ليس بموجود فيقع الاقل من الاكثر لا مكانه ولا يقع الاكثر

من الأقل لعدم امكانه اه (قوله ويراد به أكثر من ستين) أي التي هي الأقل اه (قوله وأقل من سبعين) أي التي هي الأكثر اه (قوله وقد حاج الاصمعي زفر) (١) الذي في شرح النقاية للشمي روى ان أبا حنيفة قال زفر كم سنك قال ما بين الستين الى السبعين الخ اه فقال الاصمعي ما تقول في رجل قال لا امرأته أنت طالق ما بين واحدة الى ثلاث قال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين وكذلك من واحدة الى ثلاثة لان الغاية لا تدخل فقال له الاصمعي ما تقول في رجل الخ اه (قوله كما ذكر) أي أبو يوسف ومحمد اه كما كي (قوله والقياس ما قاله زفر) ان الغاية لا تدخل تحت المغيا اه قال الاتفاقى ولا يى خيفة أن الحد لا يدخل تحت المهدود وهو القياس على ما قال زفر إلا أن في ادخال الغاية الأولى ضرورة وذلك لأنه أوقع الثانية ولا بد للثانية من الأولى لترتب الثانية عليها فتقع الأولى لاجل هذه الضرورة ولا ضرورة في الغاية الثانية فبقيت على (٢٠٣) القياس فلم تدخل تحت المغيا ولا ان الغاية التي ينتهى اليها الكلام قد تدخل كلما رافق

والكعب في الوضوء وقد لا تدخل كالليل في الصوم والطلاق لا يقع بالشك فلا يدخل المنتهى اليها اه (قوله يقع ثنتان عند أبي حنيفة) هكذا هو في غاية السروجي رحمه الله وهكذا وقعت عليه في فتح القدير بخط العلامة ابن أمير حاج مقسراً وعلى مؤلفه خاتمة المحققين الكمال رحمه الله وقال في القنية بعد أن رقم لبرهان الدين صاحب المحيط قال لها أنت طالق من واحدة الى عشر يقع ثنتان عند أبي حنيفة كما اذا قال الى ثلاث ثم رقم الى قاضى بديع وقال يقع الثلاث بالاجماع لان اللفظ في الطلاق معتبر حتى لو قالت طلقنى ستاً بالف فطلقةها ثلاثاً يقع الثلاث بخمسائة قال رحمه الله وهذا أحسن من حيث المعنى اه (قوله ولو قال من واحدة الى

عرقا يقال سن فلان من ستين الى سبعين أو ما بين الستين الى السبعين ويراد به أكثر من ستين وأقل من سبعين وقد حاج الاصمعي زفر في هذه المسئلة عند باب هرون الرشيد فقال الاصمعي ما تقول في رجل قال أنت طالق ما بين واحدة الى ثلاث قال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين وكذلك من واحدة الى ثلاث لان الغاية لا تدخل فقال له ما تقول في رجل قيل له كم سنك فقال ما بين الستين الى سبعين أي يكون ابن تسع سنين فتعبر فقال أستحسن في مثل هذا وأرادة الكل فيما طريقه الا باحة كما ذكر والقياس ما قاله زفر إلا أنه لا بد أن تكون الغاية الأولى موجودة لترتب عليها الثانية لا تعذر الثانية بدون الأولى ووجودها بوقوعها فتثبت ضرورة بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع فلا حاجة الى ادخالها ولا يقال انه لو قال أنت طالق تطلق ثنتان ثانية لا يقع الا واحدة ومقتضى ما ذكرتم من تعذر الثانية بدون الأولى أن تقع ثنتان لانا نقول ان قوله ثانية وقع لغوا فلا يعتبر وقوله من واحدة الى ثلاث كلام صحيح معتبر بايقاع الثانية فأوقعنا الأولى ضرورة ولو نوى واحدة في قوله من واحدة الى ثلاث أو ما بين واحدة الى ثلاث يدين ديانة لا قضاء لانه يحتمله وهو خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه ولو قال من واحدة الى عشر يقع ثنتان عند أبي حنيفة وقيل ثلاث لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو قالت طلقنى ستاً بالف فطلقها ثلاثاً يقع الثلاث بخمسائة ولو قال من واحدة الى واحدة قيل على الخلاف وقيل يقع واحدة بالاتفاق لاستحالة أن يكون الشيء الواحد حداً ومحدوداً فيلغو ويبقى قوله أنت طالق ولو قال ما بين واحدة وثلاث يقع واحدة بروى ذلك عن أبي يوسف بخلاف ما اذا كان غاية قال رحمه الله (وواحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو أو نوى الضرب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث) يعني اذا قال لا امرأته أنت طالق واحدة في ثنتين تقع واحدة ان لم يكن له نية أو نوى الضرب والحساب وان نوى واحدة وثنتين يقع ثلاث أما اذا نوى الضرب أو لم يكن له نية فلا نية فلا عمل الضرب أثره في تكثير الاجزاء بعدد المضروب فيه لافى زيادة المضروب اذ لو افادها ما وجد في الدنيا فغير وتكثير اجزاء الطلاقة الواحدة لا يوجب تعددها ما لم تزد الاجزاء على الواحدة على ما تقدم ولان قوله في ثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح له فيقع الظرف لا ما جع له ظرفاً وعند زفر يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن وقد بينا المعنى وأما اذا نوى واحدة وثنتين فلان بين الحرفين مناسبة لا شترأ كما هي في افادة معنى الجمع فان الظرف

واحدة قيل على الخلاف) أي فلا يقع شيء عند زفر ويقع عندهما ثنتان وعند أبي حنيفة واحدة وعلى هذا الخلاف يتارن من واحدة الى أخرى اه من خط الشارح (قوله وقيل يقع واحدة بالاتفاق) قال في الحقائق وقوله من واحدة الى واحدة قيل على هذا الاختلاف قال الامام السرخسي الاصح أنه يقع واحدة عندهم لان الشيء لا يكون غاية نفسه فيلغو قوله الى واحدة اه (قوله أن يكون الشيء الواحد حداً) وفيه اشكال لان السكرتين ليسا بشيء واحد اه من خط الشارح وأخذ من غاية السروجي اه (قوله وان نوى واحدة وثنتين فثلاث) أي فالواقع ثلاث اه (قوله وان نوى واحدة وثنتين يقع ثلاث) أي بالاتفاق (قوله بعدد المضروب) فعنى قولنا واحدة في ثنتين واحدة ذو جزأين وكذا معنى قولنا واحدة في ثلاث واحدة ذو أجزاء ثلاثة والطلقة الواحدة وان كثرت أجزاءها لا تصير أكثر من واحدة كما لو قال أنت طالق نصف تطلقه وثلاثها وسدسها يقع الواحدة اه (قوله اذ لو افادها ما وجد في الدنيا فتعبر) أي لانه يضرب ما ملكه من درهم في مائة فيصير مائة ويضرب المائة في ألف فيصير مائة ألف اه (قوله وعند زفر) أي ومالك وأحمد والشافعي

(١) قوله الذي في شرح النقاية الخ) كذا في الاصل وسرر اه معصيه

في قول اه غ (قوله لان كلمة في تأتي بمعنى مع الخ) يقال دخل الامير البلد في جنده أى مع جنده (قوله ولونوى الطرف الخ) قال الاتقاني ولونوى الطرف يقع في الصورة الاولى واحدة وفي الصورة الثانية ثنتان بالاجماع لان الطلاق لا يصلح طرفا للطلاق لانه عرض فصار ذكر الثاني لغوا اه وأراد بالصورة الاولى واحدة في ثنتين وبالصورة الثانية ثنتين في ثنتين اه (قوله وهى مدخول بها) قيد في المثال الثاني وهو قوله أو ثنتين و ثنتين لافي المثال الاول وهو قوله ولونوى ثنتين مع ثنتين اذا لفرق (٣٠٣) في هذابين المدخول بها وغيرها كما تقدم في آخر المقالة التي قبلها في

قوله ولونوى واحدة مع ثنتين الخ اه (قوله وفيه خلاف زفر) أى يقع ثلاث عنده اه (قوله في المتن ومن ههنا الى الشام واحدة رجعية) أى ولونوى الابانة لانه صريح لم يوصف بالزيادة أو الشدة اه (قوله وبمكة أو في مكة الخ) بخلاف ما لو قال في دخول الدار على ماسأى (قوله فيعتبر بالحقيقي) أى الحقيقي لا يختص بالمكان فكذا الحكمى اه من خط الشارح (قوله وفيما اذا قال أنت طالق الى الشتاء أو الى رأس الشهر ونحوه خلاف زفر) قال السروجي وقال زفر تطلق في الحال وهو رواية عن أبي يوسف وبه قال مالك اه قال الشعبي ولو قال أنت طالق الى الشتاء أو الى رأس الشهر يقع في الحال عند أبي يوسف وفي انتهاء الشتاء أو الشهر عندهما وان نوى التحيز يقع في الحال اتفاقا (قوله فاذا جعلنا اذا) هكذا هو في خط الشارح وصوابه أن يقال الى بدل اذا لاذكر لاذ في كلام الشارح والذي أوقع الشارح في التعبير

يقارن المظروف ويتصل به والعطف يتصل بالمعطوف عليه وفيه تشديد على نفسه فتقع الثلاث ان كانت مدخولا بها والا فواحدة كقوله أنت طالق واحدة و ثنتين ولونوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث دخل بها أو لم يدخل لان كلمة في تأتي بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادى وادخلي جنتى ولونوى الطرف يقع واحدة لان الطلاق لا يقع طرفا للطلاق فيلغى الثاني قال رحمه الله (و ثنتين في ثنتين ثنتان وان نوى الضرب) أى وان قال لها أنت طالق ثنتين في ثنتين يقع ثنتان ان لم يكن له نية أو نوى الضرب لما ذكرنا والاعتبار للذكر أو لا ولونوى ثنتين مع ثنتين أو ثنتين و ثنتين وهى مدخول بها فهى ثلاث لما بينا ولونوى الضرب أو الطرف يقع ثنتان لما قد منا وفيه خلاف زفر على ما مر قال رحمه الله (ومن ههنا الى الشام واحدة رجعية) أى اذا قال لها أنت طالق من ههنا الى الشام تقع طلقة واحدة رجعية وقال زفر رحمه الله هى بأنة لانه وصف الطلاق بالطول ولا يقال انه لو صرح بالطول لا تكون بأنة عنده فكيف يمكن ايقاع البائى عندهم هذا القول لانا نقول الكناية أقوى من الصريح فجاز أن يختلف ألا ترى أن قولهم فلان كثير الرماذ بلغ في الوصف بالكرم من قولهم جواد ولان قوله الى الشام يفيد الطول والعرض فجاز أن يقع به البيونة عندهم بخلاف ما اذا وصفه بالطول لانه لا يستعظم عادة ذكره في الكافي وجاز أن يكون له رواية في الغاية يحتمل أن يستفاد من قوله من ههنا الى الشام المبالغة في الطول أى بالطول الكثير فحذف الصفة كقوله تعالى يأخذ كل سفينة غصبا أى كل سفينة صحيحة أو سالحة أو سليمة ولنا انه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع في الاماكن كلها ونفسه لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وذكر بعضهم ان قوله الى الشام للرأمة دون الطلاق حتى لو قال نطقية الى الشام يكون بأنة قال رحمه الله (وبمكة أو في مكة أو في الدار تحيز) أى اذا قال لها أنت طالق بمكة أو في مكة أو في الدار يقع للحال لان الطلاق لا اختصاص له بالمكان لانه وصف حكمي فيعتبر بالحقيقي ولو عني به اذا دخلت مكة صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى وكذلك اذا قال أنت طالق في ثوب كذا يقع في الحال ولونوى اذا البست يصدق ديانة لا قضاء لما ذكرنا وعلى هذا لو قال أنت طالق في الشمس أو في الظل يقع في الحال بخلاف الاضافة الى الزمان المستقبل حيث لا يقع في الحال لانه كالتعليق بالفعل لمناسبة بينهما من حيث التجدد والحدوث وفيما اذا قال أنت طالق الى الشتاء أو الى رأس الشهر ونحوه خلاف زفر رحمه الله حيث يقع فيها في الحال لان الطلاق لا يحتمل التأجيل لانه اذا وقع في وقت يقع في الدهركله ولنا أن الواقع يحتمل التأجيل فاذا جعلنا اذا دخلة على الايقاع كان عملها في تأخير الوقوع ولم يكن لغوا فكانه قال بعد شهر واستعمال كلمة مكان كلمة شائع عند الكوفيين قال رحمه الله (واذا دخلت مكة تعليق) أى اذا قال لها اذا دخلت مكة فأنت طالق يكون تعليقا بدخول مكة لوجود حقيقة التعليق ولو قال أنت طالق في دخولك الدار أو في لبسك ثوب كذا يتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل لان حرف في للطرف والفعل لا يصلح ظرفا على معنى أنه شاغل له فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بين الشرط والطرف وهو أن كل واحد منهما مما للجمع فان المظروف يجامع الطرف ولا يوجد بدونه وكذا المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط

بأذا ما قاله السروجي في شرحه فانه ذكر بعد قوله أو الى الشتاء أو الى الصيف قوله اذا جاز رأس الشهر أو رأس السنة واذا جاء رمضان أو اذا ظهرت من حيزتلك يقع في الحال عند زفر ثم قال ولنا أن الواقع الى آخر ما ذكره الشارح رحمه الله اه فتنبه والله الموفق اه (قوله في دخولك الدار الخ) وان قال أنت طالق في مرضك أو وجعك أو صلاتك لم تطلق حتى تعرض أو تصلى اه اتقاني (قوله ولا يوجد بدونه) أو تحمّل في على معنى مع كما في قوله فادخلي في عبادى اه اتقاني

ففضل في اضافة الطلاق الى الزمان الفرق بين الاضافة والتعليق نقل عن القاضي الامام ظهير الدين أن من قال لعبد له ليلة العيد أنت حر غدا يعتق مقارنا للغد حتى لا يجب عليه صدقة الفطر وأما اذا قال اذا جاء غدا فانت حر ثبتت العتق بعد تحقق مجيء أول جزء من أجزاء الغد لا يكون مجيء الغد شرطاً لثبوت العتق حتى يجب صدقة الفطر لان الغد جاء وهو عبده وقال الكل اضافة الطلاق تأخير حكمه عن وقت التكلم الى زمان يذكّر عبده بغير كلفة شرط اه (قوله وهذا باطل بالتدبير) أي فان موت المولى كان لاشيائه مع أن العتق لا يتجزأ اه (قوله فقد نوى التخصيص في العموم) تنزيل للأجزاء منزلة الافراد والافلظ غدا نكرة في الاثبات فليس من صيغ العموم اه فتح (قوله فلا يصدق) قال الاتقاني رحمه الله اعلم أن قول الرجل لامرأته أنت طالق في رمضان مثل ما ذكرنا في أنت طالق في غدا فان لم يكن له نية فهي طالق حين تغيب الشمس من آخر يوم من شعبان لانه حينئذ يوجد الجزء الأول من رمضان وان نوى آخر رمضان فهو على الخلاف المتقدم وهذه مسألة الاصل ذكرناها تكثير الفائدة اه (قوله كافي الفصل الثاني) أي المضاف الى الوقت يقع بأوله والمضاف الى الفعل يقع بآخره مثال الاول (٣٠٤) قوله أنت طالق في غدا وغدا ومثال الثاني أنت طالق في ثلاث دخلات

لانه لما جعل اليوم ظرفاً وقع الطلاق من أوله حتى يستوعب اليوم كله ولما علق بالفعل لا يقع الا عند وجود كمال الشرط اه شرح التخصيص وكتب ما نصه يعني به أنت طالق غدا وانما قال في الفصل الثاني وان كان المصنف ذكره أولاً لتطير التقريره فانه بدأ أولاً بشرح قوله أنت طالق في غدا وثني بقوله أنت طالق غدا اه (قوله والظرف لا يقتضي الاستيعاب) أي غير أنه اذا لم ينو شيئاً يقع في الجزء الأول لعدم المزاحم واذا عين جزءاً فهو أولى بالاعتبار لانه صار قصداً والجزء الأول ضروري اه رازي (قوله ونظيره

وكذا الظرف يكون سابقاً على المظروف فتقاربا بخازن الاستعارة فصل في اضافة الطلاق الى الزمان قال رحمه الله (أنت طالق غدا أو في غدا تطلق عند الصبح) وقال مالك يقع الحال لانه اضافة الى وقت كائن لا محالة فيقع في الحال وهذا باطل بالتدبير قال رحمه الله (ونية العصر تصح في الثاني) يعني نية آخر النهار تصح في قوله أنت طالق في غدا ولا تصح في قوله أنت طالق غدا ومراده في القضاء وأما ديانة فيصدق فيه ما وهذا عند أي حنفية رحمه الله وقال لا يصدق فيه ما قضاء ويصدق فيه ما ديانة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فيقع في أول جزء منه ضرورة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العموم وفيه تخفيف عليه فلا يصدق كافي الفصل الثاني وكما اذا حلف لا يأكل طعاماً فنوى طعاماً دون طعام وهذا لان حذف حرف في وعدم حذفه بمنزلة ولهذا يقع فيهما في أول جزء منه عند عدم النية ولا فرق بين قوله سميت يوم الجمعة وبين قوله في يوم الجمعة لانه ظرف في الحالين وله وهو الفرق أن كلمة في للظرف والظرف لا يقتضي الاستيعاب بل اذا شغل جزءاً منه يكفي كما يقال فعدت في المسجد ونحوه فاذا نوى البعض فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء وان كان فيه تخفيف بخلاف قوله أنت طالق غدا فانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وهو الحقيقة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العام وهو مجاز فلا يصدق اذا كان فيه تخفيف ونظيره ما اذا قال لأصوم من عمري أو في عمري أو الدهر أو في الدهر وسرت فرسخاً أو في فرسخ وانظرته يوماً أو في يوم بخلاف ما استشهد به لان اليوم لا يتجزأ في حق الصوم فاستوى فيه الحذف وعدمه وقد يختلف الشيء بين تقديره والتصریح به ألا ترى انه اذا حلف لا يخرج امرأته الا باذنه يحتاج الى الاذن في كل خرجة ولو قال الا أن اذنك يكتفي باذن واحد وان كانت الباء فيه مقدرة ولا يقال هو ظرف في الحالين لانه لا يمنع ظرفيته مع ظهوره في قال رحمه الله (وفي اليوم غدا أو غدا اليوم يعتبر الاول) يعني اذا قال لها أنت طالق اليوم غدا أو غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور أولاً حتى يقع في الاول في اليوم وفي الثاني غدا لانه حين ذكره ثبت حكمه تنجيهاً أو تعليقا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق

ما لو قال لأصوم من عمري أي فانه يتناول جميع العمر حتى لا يبر الا بصوم جميع العمر اه كافي (قوله أو في عمري) لا يقبل يتناول ساعة من عمره حتى لو صام ساعة برقي عينه اه كافي ونظيره قوله تعالى انا لننصر رسلاً والذين آمنوا في الحياة الدنيا ويوم يقوم الاشهاد ذكر نصرتهم في الدنيا مقرونة بحرف في و ذكر نصرتهم في الآخرة غير مقرونة بفي لان نصرته الله اياهم في الآخرة مستوعبة لجميع الاوقات دائماً لانها دار جزاء فان نصرته اياهم في الدنيا فقد تقع في بعض الاوقات دون البعض لانها دار ابتلاء اه اخر التحقيق (قوله لانا تمنع ظرفيته مع ظهوره في أي لا تلك اذا قلت خرجت في يوم الجمعة فهذا لا يسمى ظرفاً عند أهل العربية وجلس في الدار في سميتها ظرفاً اصطلاحاً خلاف ابن عقيل اه (قوله حتى يقع في الاول في اليوم) أي وصار قوله غدا لغوا لانه أراد أن يجعل الزايع في الحال واقعا غدا وهو مستحيل فيلغوز كراغدا اه رازي وكتب على قوله في اليوم في ليست في خط الشارح والمعنى عليها اه (قوله وفي الثاني في غدا) لفظه في ليست في خط الشارح والمعنى عليها اه وقوله وفي الثاني في غدا أي وصار قوله اليوم لغوا لان الابقاع في الغدا لا يتصور أن يكون ايقاعاً في اليوم فلغا قوله اليوم لانه جعل قوله اليوم صفة لغد وهو لا يصلح أن يكون صفة لغيره فيلغوز كرا اليوم اه رازي (قوله تنجيهاً أو تعليقا) فيه

لف ونشر فقوله تنجز ارجع لقوله اليوم غدا وقوله ثم لي قار ارجع لقوله غدا اليوم قال الاتقاني رحمه الله وانما اعتبر اول الوثنيين حتى وقع
الطلاق في الصورة الاولى وهي قوله أنت طالق اليوم غدا في اليوم وفي الصورة الثانية وهي قوله أنت طالق غدا اليوم في الغد لانه
ولم يعطف أحدهما على الآخر فصار ذكر الثاني لغوا وذلك لان الطلاق في الاولى منجز والواقع منجز لا يحتمل الاضافة وفي الثانية الطلاق
مضاف الى الغد فلا يتجزأ لانه لو تجزأ لابقى المضاف مضافا وقوله اليوم ثانيا ليس بناسخ لحكم المذكور أولا فكان ذكر اليوم لغوا اه
وتعبيره بالاضافة أولى من تعبیر الشارح بالتعليق فتأمل اه (قوله مع انعدام ذلك المعنى) أي وهو اتصافها في اليوم بطلقة واحدة اه
(قوله ولو ذكرهما بالواو الخ) قال الاتقاني أما اذا قال أنت طالق غدا واليوم فكذلك عند زفر وعندنا يقع اليوم واحدة وغدا أخرى لزفر أنه
لم يذ كر بكلمة التكرار فلا يتكرر الوقوع اه وان قال أنت طالق الساعة غدا بدون (٣٠٥) العطف طلقت الساعة واحدة وذ كر

الغد لغوا لما بناه اتقاني
(قوله أنت طالق قبل أن
أخلق أو قبل أن تخلق) قال
لها أنت طالق اذا تزوجت
قبل أن تزوجك فتزوجهما
طلقت لانه أضاف الطلاق
الى وقتين ليس بينهما حرف
العطف فيقع في أولهما
ويستل الثاني كما لو قال أنت
طالق اذا تزوجت قبل أن
تخلق يقع بالتزوج ويستل
قوله قبل أن تخلق اه كي
(قوله حيث يعتق عليه)
أي لان كونه حر أمس
يقتضى تحريره استرقاقه
اليوم وبعده فصار كأنه قال
أنت حر الاصل أو معتق الغير
كذا في فروق الكرايم
اه (قوله وجعله انشاء
ضروري) يعني ان هذا
الكلام لإخبار بوضعه وانما
يجعل انشاء في موضع تندر
جعله لإخبار فاذا أمكن جعله
إخبارا لا يجعل انشاء لان
العمل بحقيقة كل كلام
واجب ما أمكن اه (قوله

لا يقبل التخييز ولا المنجز يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال أنت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد
لانه تعليق يجي غدا فلا يقع قبله وذ كر اليوم لبيان وقت التعليق فان قيل ينبغي أن يقع في غدا بطلقة أخرى
في قوله أنت طالق اليوم غدا لانه وصفها به فيما قلنا وقوع الطلاق بالخبر ضروري وقد اندفعت بالواحدة
لان الواقع في اليوم يتصف به غدا فلا حاجة الى أخرى ولا يلزمنا العكس وهو ما اذا قال لها أنت طالق غدا
اليوم حيث يقع فيه واحدة أيضا مع انعدام ذلك المعنى لانا نقول جعل اليوم فيه صفة لغد وهو لا يصلح
أن يكون صفة له فيلغوذ كر اليوم ولو ذكرهما بالواو والمسئلة بحالها بان قال أنت طالق اليوم وغدا أو أنت
طالق غدا واليوم تقع واحدة في الأولى وفي الثانية ثنتان لان المعطوف غير المعطوف عليه غير أننا لا حاجة
لنا الى ايقاع الأخرى في الأولى لامكان وصفها غدا بطلاق وقع عليها اليوم ولا يمكن ذلك في الثانية فيقعان
وعلى هذا لو قال أنت طالق آخر النهار وأوله تطلق ثنتين ولو قال أول النهار وآخره تطلق واحدة قال رحمه
الله (أنت طالق قبل أن أتزوجك أو أمس ونكحها اليوم لغو) يعني لو قال لامرأته أنت طالق قبل أن
أتزوجك أو قال لها أنت طالق أمس وقد نكحها اليوم لا تطلق لانه أضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا
له فيه فلغا كما اذا قال لها أنت طالق قبل أن أخلق أو قبل أن تخلق أو طلقتك وأنا صبي أو أنا ثم أو مجنون
وجنونه كان معهودا بخلاف ما اذا قال لعبد أنت حر قبل أن أشتريك أو أنت حر أمس وقد اشتراه اليوم
حيث يعتق عليه لا قرار له بالخيرية قبل ملكه ألا ترى أن من قال لعبد الغير أعتقك مولاك ثم اشتراه يعتق
عليه لما قلنا وان اضافة الطلاق الى أمس يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح أو عن كونها مطلقة
بتطبيق غيره من الأزواج وجعله انشاء ضروري فلا ينصاري اليه عندا مكان الحقيقة كما اذا قال لامرأته
أحدا كما طالق مرارا يقع بطلقة واحدة لامكان حقيقة الخبر فيما عدا الأولى وكذا لو قال لها يا طالق
يا مطلقة ونوى به أنها مطلقة من غيره وقد كان طلة لها غيره يصح ذلك قضاء في رواية أبي سليمان ولا يصح في
رواية أبي حفص ولو كرر قوله أنت طالق في المعينة يتكرر والفرق بينهما وبين المنكحة أن قوله أنت طالق
غالب في الانشاء في المعينة ولعل الحاجة لم تندفع بالأولى والثانية فلا يعدل عن الغالب بخلاف المنكحة
اذا دلوا على الطلاق من اللجاج والبغضاء والنشر يتحقق في المعينة دون المنكحة ولم يوجد دليل التكرار
فيها قال رحمه الله (وان نكحها قبل أمس وقع الآن) أي لو كان تزوجها قبل أمس فيما اذا قال لها أنت
طالق أمس وقع الطلاق الساعة لانه لم يسند له الى طلة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه
ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاستناد فتعين الانشاء في الحال قال

فتعين الانشاء في الحال) أي فيقع الساعة وعلى هذه النكتة حكم بعض المتأخرين من مشايخنا في مسألة الدور المنقولة عن متأخر
السافعية وهي ان طلقك فأنت طالق قبله ثلاثا وحكم أكثرهم أنها لا تطلق بتخييز طلاقها لانه لو تجزأ وقع المعلق قبله ثلاثا ووقوع الثلاث
سابقا على التخييز يمنع المنجز بوقوع المنجز والمعلق لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ونقول ان هذا تغيير لحكم اللغة لان الاجزئية تنزل
بعد الشرط أو معه لا قبله ولحكم العقل أيضا لان مدخول أداة الشرط سبب والجزاء مسبب عنه ولا يعقل تقدم المسبب على السبب فكان
قوله قبله لغوا البتة فيسبق الطلاق جزاء الشرط غير مقيد بالقبلية ولحكم الشرع لان النصوص ناطقة بشرعية الطلاق وهذا يؤدي الى
رفعها فيتفرع في المسئلة المذكورة وقوع ثلاث الواحدة المنجزة وثنان من العلقة ولو طلقتها ثنتين وقعتا واحدة واحدة من المعلقة أو ثلاثا
وقعت فيصير الطلاق المعلق لا يصادف أهلية فيلغوذ ولو كان قال ان طلقك فأنت طالق قبله ثم طلقتها واحدة وقعت ثنتان المنجزة والمعلقة

وفس على ذلك اه كمال (قوله أومتى مالم أطلقك وسكت) انما قيد بقوله وسكت لانه اذا قال موصولا أنت طالق عقيب قوله أنت طالق مالم أطلقك ثم قال أنت طالق موصولا بكلامه قال أصحابنا وقعت تطليقة وبر في عينه وقال زفر يقع ثلاث تطليقات وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي وهذا استحسن والقياس أن يقع عليها ثلاث تطليقات حين سكت فيما بين فراغه من عينه الى قوله أنت طالق وقال الحاكم أيضا وان قال أنت طالق حين لم أطلقك ولا نية له فهي طالق حين سكت وكذلك قوله زمان لم أطلقك وحيث لم أطلقك ويوم لم أطلقك وان قال زمان لا أطلقك أو حين لا أطلقك لم تطلق حتى يمضي ستة أشهر وذلك لان لم موضوع لقلب المضارع ماضيا ونفسه وقد وجد زمان لم يطلقها فيه فوقع الطلاق وحيث عبارة (٢٠٦) عن المكان فكمن مكان لم يطلقها فيه فوجد شرط الطلاق وكلمة لا للاستقبال

رحمه الله (وأنت طالق مالم أطلقك أومتى لم أطلقك وسكت طلقت) لانه أضاف الطلاق الى زمان خال عن التطبيق وقد وجد حين سكت وهذا لان متى صريح للوقت لتكونها من ظروف الزمان وأما ما فلانها قد تستعمل في الوقت قال الله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام مادمت حيا أي مدة حياتي وقد تستعمل في الشرط قال الله تعالى ما يفخ الله للناس من رحمة فلا تمسك لها وما تمسك فلا مرسل له من بعده قال حافظ الدين هذا موضع الوقت لان التطبيق يستدعي الوقت لا محالة فترجحت جهة الوقت وهذا تحكم لان الطلاق يتعلق بالشرط أيضا فينبغي أن يكون أولى كما لا يقع بالشك وعلى هذا القول كلما أطلقك فأنت طالق وسكت يقع الثلاث متتابعة ولا يقع جملة لانها تقتضي عموم الانفراد لا عموم الاجتماع حتى لو كانت غير مدخول بها وقعت عليها واحدة لا غير قال رحمه الله (وفي ان لم أطلقك أو اذا لم أطلقك أو اذا مالم أطلقك لا حتى يموت أحدهما) أي اذا قال لها أنت طالق ان لم أطلقك أو اذا لم أطلقك أو اذا مالم أطلقك لا تطلق حتى يموت أحدهما قبل أن يطلق فأما حرف ان ولانها الشرط حقيقة وقد علقه بعدم الفعل وتحققه باليأس عن الوقوع وذلك بالموت كما اذا قال لها ان لم أت البصرة فأنت طالق أو ان لم أدخل الدار ثم اذا مات الزوج وقع عليها الطلاق قبيل الموت لتحقيق عزمه عن ايقاع الطلاق فتره وان كان الطلاق ثلاثا ان كانت مدخولا بها وهي مسئلة الفار وجعل موتها كونه وفي النوادر لا يقع بموتها لان الزوج قادر على الابضاع مالم تمت فاذا ماتت بطلت المحلصة كما اذا قال لها أنت طالق ان لم أدخل الدار أو ان لم أت البصرة تطلق بموته قبل الاثبات والدخول لتحقيق اليأس ولا تطلق بموتها لانه قادر على الاثبات والدخول الى أن يموت والصحيح هو الاول وهو رواية الاصل والفرق بينه وبين قوله ان لم أت البصرة ونحوه أن العجز عن ايقاع الطلاق قد تحقق قبيل موتها فوجد الشرط وهي محل للطلاق وفي تلك المسئلة وأمثاله لا يثبت العجز مالم تمت وبعد الموت ليست بعمل ثم الزوج لا يرثها ان كان قبل الدخول أو كان ثلاثا لانه منه وجد وأما اذا واذا ما فلان كور هنا قول أبي حنيفة فانهم ما مثل ان في جميع ما ذكرنا عنده وعندهم ما مثل متى ونحوها فطلق حين يسكت هذا اذا لم يكن له نية وان نوى الشرط يكون كل وان نوى الوقت يكون متى اجما له - ما ان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى والليل اذا يغشى وليس القسم معلقا بالشرط لان المعنى يتسببه ولهذا يستعمل فيما هو كائن لا محالة كقولهم - اذا اجر البسر آتاك ونحوه وقال الله تعالى اذا الشمس كورت والشرط يكون في المتردد ولهذا القول لها أنت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها كقوله متى شئت ولهذا تطلق حين يسكت في قوله اذا سكت عن طلاقك فأنت طالق ولا يخيى حنيفة أنها تستعمل بمعنى الشرط قال الشاعر

فان لم يكن له نية لا يقع للحال وانما يراد ستة أشهر لانه أوسط استعمال الحين اذ يراد به الساعة كافي قوله تعالى حين تمسون وحين تصبحون ويراد به ستة أشهر كافي قوله تعالى تؤتى أكلها كل حين ويراد به أربعون سنة كقوله حين من الدهر والزمان كالحين لانهم ما في الاستعمال سواء تقول ما لقيتكم منذ زمان كما يقال ما لقيتكم منذ حين اه اتقاني رحمه الله وسيأتي في كلام الشارح رحمه الله حكم ما لو قال أنت طالق حين لم أطلقك أو حيث لم أطلقك أو حين لا أطلقك والله الموفق وسيأتي أيضا في المتن والشرح محترز قوله وسكت وذكر الشارح فيه خلاف زفر الذي ذكره الاتقاني لكنني بادرت بكتابتها نظنا أنه لم يذكره (قوله وقد يستعمل في الشرط) أي وجهه على الوقت أولى لعدم انفكاك الطلاق عن الوقت

فترجحت جهة الوقت اه رازي (قوله والصحيح هو الاول) أي لانها اذا أشرفت على الموت فقد بقي من حياتها ما لا يسع اذا التكلم بالطلاق وذلك القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق فوجد الشرط والمحل باق فيقع والمعلق كالمرسل حكما لا حقيقة فلا يشترط فيه ما يشترط في حقيقة الارسل فلماذا يقع المعلق وان كان لا يقدر على الارسل في هذه الساعة اللطيفة ولا ميراث للزوج منها لانها بانث قبل الموت فلم يبق بينهما زوجة عند الموت اه مبسوط (قوله ثم الزوج لا يرثها ان كان قبل الدخول أو كان ثلاثا) قال الكمال رحمه الله واذا حكما بوقوعه قبل موتها لا يرث منها الزوج لانها بانث قبل الموت فلم يبق بينهما زوجة حال الموت وانما حكمنا بالامانة وان المعلق صريحا لانقاء العدة كغير المدخول به لان الفرض أن الوقوع في آخر حيزه لا يتجزأ فلم يله الا الموت وبينين اه (قوله وان نوى الشرط يكون كان) أي بالاتفاق فلا يقع الطلاق الا بموت أحدهما اه (قوله وان نوى الوقت يكون متى) أي فيقع الطلاق حين سكت اه

إذا قصرت أسبافنا كان وصلها * خطانا الى أعدائنا فنضارب
وتستعمل بمعنى الوقت قال الشاعر

وإذا سكون كريمة أدعى لها * وإذا يحاس الحيس يدعى جندب

وإذا ترددت لم تطلق في الحال بالشك والاحتمال ولا يلزمه مسئلة المشيئة لان الامر صار يسدها فلا يخرج
بالشك أيضا واستعمالها في الشرط مطلقا يدل على أنها حقيقة فيه ولهذا تصح نيته وان كان فيه تخفيف
ولا يقال إذا ترددت كان الاحتياط في الوقوع تغليب الجانب الحرمة لانا نقول يرجح بالاصل وهو أنهم في
عصمته يمين فلا تطلق بالاحتمال كما إذا شك في الوضوء أو الحدث ترجح بالاصل وان كان الاحوط ايجاب
التوضي ولا يلزم من قوله أنت طالق حين لم أطلقك حيث تطلق في الحال وان كانت تستعمل في الزمان
الطويل على ما عرف في موضعه لانا نقول انما وقع الحال إذا أضيف الى الزمان الماضي حتى لو أضافه الى
المستقبل بأن قال حين لم أطلقك لم تطلق حتى تعضى ستة أشهر لما عرف في كتاب الايمان وذكر في الغاية ان
إذا شرطية عند الكوفيين وعند المبرد من البصريين فان وليها اسم كان بتأويل الفعل كان وبعضهم قال
إذا دخلها ما يجازي بها لان ما تكفهها عن الاضافة فيحصل الابهام والشرط بابيه الابهام وهذا صحيح لان اذا
مع كونها للماضي إذا دخلت عليها ما جازي بها الماذ كرها فلهذا أولى ولا حاجة لهما في قوله أنت طالق إذا
شئت لان اذا ما ترددت وكان الامر يسدها في الحال يبين لا يخرج بالشك وكذا قوله إذا سكت عن طلاقك
فأنت طالق لا حاجة لهما فيه لانه لو قال ان سكت عن طلاقك كان الحكم كذلك وما غرضنا الا أن تكون
مثل ان ولو قال اذا طلقك فأنت طالق واذا لم أطلقك فأنت طالق ولم يطلق حتى مات وقع عليها تطبيقتان
ولو قال اذا لم أطلقك فأنت طالق واذا طلقك فأنت طالق فأت طالق قبل أن يطلق وقعت تطبيق واحدة لانه
بالموت صار حاتفا يقع به طلاقة ثم يقع طلاقة أخرى في المسئلة الأولى لوجود الطلاق بكلام واحد بعد اليمين
الأولى فيجئ به ولا تطلق في المسئلة الثانية لانه وقع عليها بكلام واحد قبل اليمين الثانية فلا تقع المعلقة
لعدم الشرط قال رحمه الله (أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق طلقت هذه الطلاقة) معناه إذا قال ذلك
موصولا والقياس أن يقع ثنتان اذا كان مدخولا بها وهو قول زفر لانه أضاف الطلاق الى زمان حال عن
التطبيق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل أن يفرغ منه وجه الاستحسان ان
زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين وأصل
الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لا يلبسه وأخواتها قال رحمه الله (أنت كذا يوم أتزوجك
فستكهن اليه لاحق بخلاف الامر باليد) يعني إذا قال لامرأته يوم أتزوجك فأنت طالق فتزوجها للاحث
بخلاف ما إذا قال أمرتك بيديك يوم يقدم فلان حيث لا يكون أمرها بيدها الا إذا قدم بالنهار لان اليوم يذكر
ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره وقال الله تعالى وذكركم أيام الله أي بأوقات
نعمائه وبلائه ويقال يوم لنا ويوم علينا ويذكر ويراد به بياض النهار قال الله تعالى إذا نودى للصلاة من
يوم الجمعة والمراد النهار وهو الحقيقة فإذا شاع استعماله فيهما فلا بد من ضابط يمتاز به أحدهما عن الآخر
فنقول إذا قرن به فعل يمتد بمراد به بياض النهار وإذا قرن به فعل لا يمتد بمراد به مطلق الوقت ونعني بالمتد
ما يقبل التأقيت كالامر بالسيد والصوم وما لا يمتد ما لا يقبل التأقيت كالطلاق والتزويج لانه لا يقال
طلقت شهرا ويراد به الايقاع في جميعه أو الامتداد اليه ولا تزوجت يوما بهذا المعنى فكان الالتيق أن
يحمل الممتد على الممتد وغير الممتد على غير الممتد رعاية للناسبة واستعمال أهل العرف ثم اختلفت
عبارتهم فيما إذا اعتبر الامتداد وعدمه فمنهم من يعتبره في المضاف اليه اليوم ومنهم من يعتبره في الجواب لانه
هو العامل فيه فكان يحسبه والاوجه أن يعتبر الممتد منهما وعليه مسائلهم ولهذا قال لها أمرتك بيديك
يوم يقدم فلان فقد قدم نهارا ولم تعلم بالقدم حتى جن الليل بطل خيارها لانصرافه الى النهار ومضيه ولو قال

(قوله في الشعر فنضارب)

جزمه عطفًا على الجمل اه

من خط الشارح (قوله)

طلقت هذه الطلاقة) أي

هذه الطلاقة الأخيرة لا المعاقبة

بعد التطلق اه (قوله اذا

قال ذلك موصولا) أي أمالو

قاله موصولا ية عان بالاجاع

قياسا واستحسانا لوجود

الزمان الحالى عن التطبيق

اه (قوله والقياس أن يقع

ثنتان) أي المعلقة والمضافة

اه (قوله وهو المقصود به)

أي لان الخالف انما حلف

ليبر في يمينه اه (قوله فيمن

حلف لا يلبس هذا الثوب

وهو لا يلبسه) أي فنزعه في

الحال (قوله وأخواتها)

أي كما لو حلف لا يركب هذه

الدابة وهو واككها فنزل

من ساعته اه (قوله قال

الله تعالى ومن يولهم يومئذ

دبره) والفرار من الزحف

حرام ليس لانها اه فتح

(قوله فكان الالتيق أن

يحمل الممتد) أي وهو الامر

باليد ونحوه (قوله على

المتد) أي وهو بياض النهار

اه (قوله وغير الممتد) أي

كالتزويج ونحوه اه (قوله

على غير الممتد) أي وهو

مطلق الوقت اه (قوله

لانصرافه الى النهار) أي

لانه جعل اليوم معيارا

للامر باليد اه

(قوله في المتن أنا منك طالق الخ) قال الاتقاني هذه مسئلة الجامع الصغير وصورتها فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنهم في رجل يقول لامرأته أنا منك طالق قال لا يكون طلاقا ولو قال أنا منك بائن فنوى الطلاق كانت طالقا قال وكذلك لو قال أنا عليك حرام فنوى الطلاق كانت (٣٠٨) طالقا وهذا مذهبنا اه وهو يفيد أنه لا بد من النية في قوله أنا منك بائن وعليك

حرام واستفيد من قوله في المتن وتبين في البائن والحرام أن الواقع بهما بائن لأرجحى ولزم منه أنه لا بد فيه من النية لأن الكناية لا بد فيها من النية والله الموفق اه (قوله وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقع الطلاق في الوجه الاول الخ) وبه قال مالك وأحمد اه ع (قوله خطأ الله نوأها) يقال لمن طلب حاجة فلم ينجح أخطأ نوأها أرا جعل الله نوأها مخطئها لا يصيبها مطره ويروي خطي الله نوأها بلا همز من خطي الله عنك النوى أى جعله يخطئ ويريد يخطئها فلا يعطرها ويكون من باب المعتل اللام كذا في نهاية ابن الاثير وصاحب الطلبة صحح الثاني وخطأ الاول اه (قوله ولم يقل عليك لم تطلق) أى وان نوى اه قال في الوجيز ولو قال أنا بائن أو حرام ولم يقل منك أو عليك لا يقع شيء وان نوى ذكره في الكنايات وفي غاية السروجي ولو قال أنا بائن أو حرام ولم يقل منك ولا عليك لم يقع الطلاق وان نواه بخلاف أنت بائن أو حرام ونوى الطلاق ذكره

في مسئلة الكتاب عنيت به النهار صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق وان كان فيه تخفيف على نفسه ثم النهار للبياض خاصة وهو من طلوع الشمس الى غروبها والليل للسواد خاصة وهو عند النهار واليوم من طلوع الفجر الى غروبها قاله النضر بن شميل وعليه الفقهاء وقيل من طلوع الشمس وفي المجمل لابن فارس النهار ضياء ما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس والمشهور الاول وقيل ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ليس من اليوم ولا من النهار ولا من الليل قال رحمه الله (أنا منك طالق لغو وان نوى وتبين في البائن والحرام) يعني اذا قال لامرأته أنا منك طالق فليس بشيء وان نوى الطلاق وتبين منه بقوله أنا منك بائن أو عليك حرام وقال الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في الوجه الاول أيضا اذا نوى وعلى هذا الخلاف اذا ملكها الطلاق فطلقاته هو يقول ان الملك وقع مشتركا بينهما حتى ملك كل واحد منهما المطالبة بحقوق النكاح وكذا حكم النكاح وهو الحل وقع مشتركا بينهما حتى يستمتع كل واحد منهما بصاحبه ويسمي امتنا كمين وينتهي بموت أحدهما ويرث كل واحد منهما ما الآخر والزواج مفيد من جهتها حتى لا يتزوج أختها ولا أربعها ساوها والطلاق وضع لازالة الملك والحل فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كافي الابانة والتحريم غير أن اضافة الطلاق اليه غير متعارف فلا بد من النية ولنا أن الطلاق شرع مضافا الى المرأة بقوله تعالى فطلقوهن وبقوله اذا طلقتم النساء وغير ذلك من النصوص وهو اذا طلق نفسه فقد غير المشروع فيلغو كالتعق المضاف الى المولى ولهذا قال ابن عباس في امرأته جعل زوجها أمرها بيدها في الطلاق الثلاث فقالت أنت طالق ثلاثا خطأ الله نوأها لو قالت أنا طالق ثلاثا لكان كما قالت تحققة أن الطلاق لازالة القيد وهو قيد أدونه ولا زاله الملك وهو عليها أدونه كالتعق لازالة الرق ثم المولى اذا اعتق نفسه أو اعتق العبد مولا لا يعتق العبد فكذا الزوج اذا طلق نفسه أو طلقته هي لا تطلق المرأة لعدم اضافته الى الحل ولانه يستحيل ان يطلق الانسان ويقع الطلاق على غير المطلق ولا نسلم أن الملك مشترك بل الملك للزوج خاصة حتى ظهر عليها أثره من المنع من التزوج والخروج وجازله تزوج الكتابة دونها وصار المهر لها بديل ما ملك عليها ومأنت لها من الحمل تبع اثبوت الحمل للزوج فيزول بزواله وما يكون تبعاً في النكاح لا يكون محلاً لاضافة الطلاق اليه على ما عرفت في موضعه وما ثبت لها عليه من الحق كالمهر والنفقة والكسوة فالطلاق غير موضوع لازالته ورفعته وتسميته مامتنا كمين من باب التغليب لاسيما عند من حيث لا يجوز العتد منها وأما حرمة أختها وأربع سواها فثبت بالنص لادخلها في ملكها ألا ترى أن حرمة الجميع بين الاختين أو بين الخمس ثابت قبل التزوج بهما بخلاف الابانة والتحريم لانهم لازالة الوصلة والحل وهما مشترك بينهما فافتصح اضافتهما اليهما والطلاق رفع القيد فلا يضاف الا الى المفيد وقوله الا أنه غير متعارف فلا بد من النية قلنا انه صريح غير محتاج الى النية اجماعا وكونه غير متعارف ايقاعه لا يخرج من أن يكون سريحا كقوله عشرتك طالق أو فربك طالق أو طلقتك نصف تطليقة ونحوه ولو قال أنا بائن ولم يقل منك أو حرام ولم يقل عليك لم تطلق بخلاف ما اذا قال أنت بائن أو حرام ولم يزد عليه حيث تطلق اذا نوى والفرق أن البينة أو الامرام اذا كان مضافا اليها تعين لازالة ما بينهما من الوصلة والحل واذا أضافه اليه لا يتعين لجواز أن يكون له امرأته أخرى فيريد بقوله أنا بائن منها أو حرام عليها قال رحمه الله (أنت طالق واحدة أولا أو مع موتي أو مع موتك لغو) أى اذا قال له

في الوجيز ومثله في المسوط اه وفي النهاية ألا ترى أنه اذا قال لامرأته أنا بائن يعني منك ولم يقل منك لا يقع به شيء وان أنت عوف به الطلاق وكذا لو قال أنا حرام ولم يقل عليك اه وقول العيني رحمه الله في شرحه ولو قال أنا بائن أو حرام ولم يزد عليه تطلق اذا نوى غير صحيح لما تقدم من النقول اه (قوله في المتن أنت طالق واحدة) أى أو اثنين أو ثلاثا (قوله أولا) أى وكذا طالق أو غير طالق أو وطالق أولا وبه قالت الائمة الاربعة قال المصنف هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف اه فتح

(قوله بخلاف قوله أنت طالق أولاً) أي بلا ذكر الواحدة (قوله أو غير طالق) أي أو أنت طالق أولاً أي لا يقع الطلاق بالاتفاق اه اتفاقاً (قوله لأنه أدخل الشك الخ) كما إذا قال لعبد أنت حر أو عبد لا يعتق بالاتفاق اه اتفاقاً (قوله لدخول الفاصل وهو قوله ثلاثاً) أي بين المستثنى والمستثنى منه اه (قوله لأن موته ينافي الأهلية الخ) ألا ترى أن الصبي أو المجنون إذا طلق امرأته لا يقع لعدم الأهلية وإذا قال العاقل البالغ للجمار أو للجدار أنت طالق لا يثبت حكم الطلاق لعدم الأهلية والمحلية شرط لصحة التصرف اه اتفاقاً رجه الله (قوله في المتن ولولم يكن لها أو شقصها) أي سهمان كان تزوج أمة لغيره ثم اشتراها جميعها منه أو سهمانها أو وهبها له أو ورثها اه فتح قال ابن دريد يقال في هذا المال شقص أي سهم اه اتفاقاً (قوله وأما ملكها أياه) كذا في خط السارح اه اعلم أن أحد الزوجين إذا ملك صاحبه بشراء أو وارث أو هبة أو صدقة تقع الفرقة بينهما منفاة بين ملك اليمين (٣٠٩) وملك النكاح أيا إذا ملكته فلائها

مالكته بجميع أجزائها بحكم ملك اليمين فلا يبقى النكاح يلزم أن يكون بضعها مملوك للرجل والمالكية أثر القاهرية والمملوكية أثر القهورية فحال أن يكون الشيء الواحد في حالة واحدة مالكا ومملوكا قاهرا ومقهورا فيلزم التنافي لاحتمال والمنافي للشيء إذا وجد وطراً عليه يبطله كالردة وأما إذا ملكها فلان ملك اليمين ليس بضروري وملك النكاح ضروري وبين السلب واليجاب منفاة فيلزم التنافي لاحتمال فن ثبت الضد يلزم ارتفاع الضد الآخر (قوله وأما ملكها أياه فلان ملك النكاح ضروري) لان اثبات الملك على الحرة على خلاف القياس وانما يثبت ضرورة الحل لبقاء النسل فلما طرأ الحل القوي بطل الحل

أنت طالق واحدة أولاً أو قال لها أنت طالق مع موتي أو مع موتك لا يقع الطلاق أما الأول فالمذكور هنا قوله ما وعند محمد رجه الله وهو قول أبي يوسف أولاً لطلاق واحدة رגיע ذكرك قول محمد في كتاب الطلاق من المبسوط له أنه أدخل الشك في الواحدة لدخول حرفة بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة للشك ويبقى قوله أنت طالق سالم من الشك بخلاف قوله أنت طالق أولاً وقوله أنت طالق أو غير طالق لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع ولهما أن الوصف متى قرن بالمصدر أو وصفه كان الوقوع به لا بالوصف فكان الشك داخل في الإيقاع فصارت كقوله أنت طالق أولاً شيء والدليل على أن الوقوع بالمصدر أو وصفه أنه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثاً وقع عليها الثلاث ولو كان الوقوع بالوصف لما وقع لكونها أجنبية عنده وكذا لو قال أنت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة أو قال أنت طالق واحدة إن شاء الله لم يقع شيء ولو كان الوقوع بالوصف لوقع واستحقت نصف المهر إذا كان قبل الدخول لوقوع الطلاق قبل الموت ولما ورثها لما قلنا وكذا صحة الاستثناء في قوله أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله دليل على أن الوقوع به لا بالوصف إذ لو كان الوقوع به لما صح لدخول الفاصل وهو قوله ثلاثاً وأما الثاني وهو قوله أنت طالق مع موتي أو مع موتك فلا نه أضاف الطلاق إلى حالة منافية لأن موته ينافي الأهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما وهذا لان مع للقران حقيقة وحال موت أحدهما حال ارتفاع النكاح والطلاق لا يقع إلا في حال الاستتقرار أو نقول أنه علقه بالموت لان مع تكون للشرط ألا ترى أنه إذا قال أنت طالق مع دخولك الدار تعلق به فلو وقع لوقع بعد الموت وهو محال قال رجه الله (ولو ملكها أو شقصها أو ملكته أو شقصه بطل العقد) يعني لو ملك الزوج امرأته بأن كانت أمة أو ملك جزأها أو كانت هي المالكة لزوجها أو لجزئها بطل النكاح وأما ملكها أياه فلا اجتماع بين المالكية والمملوكية فلا ينتظم المصالح وهو ما شرع الأصلحه وأما ملكها أياه فلان ملك النكاح ضروري وقد استغنى عنه بالقوى لثبوت الحل به ولا يقال الحل لا يثبت بالشقص لانا نقول ملك اليمين دليل الحل فقام مقام الحل تيسيراً ولا يلزم على هذا المكاتب إذا اشترى زوجته حيث لا يبطل النكاح وان وجد ما ذكرنا لانا لا نسلم أن له ملكاً بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح قال رجه الله (فلو اشتراها أو طلقها لم يقع) يعني لو اشترى امرأته ثم طلقها لم يقع الطلاق عليها لان وقوع الطلاق يستدعي قيام النكاح من كل وجه أو من وجه ولم يوجد وكذا إذا ملكته أو شقصا منه لا يقع لما قلنا وعن محمد رجه الله أنه يقع لان العدة واجبة هنا اتفاقاً وقيام

(٣٧ - زيلعي ثانی) الضعيف اه (قوله وقد استغنى عنه بالقوى) أي وهو ملك اليمين اه (قوله فقام مقام الحل) أي لانه سبب احتياطاً اه فتح (قوله في المتن ولو اشتراها) تفريع على ما قبله اه (قوله أو من وجه) أي من حيث العدة اه (قوله أو من وجه) قال في الفتح ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لامن وجه كافي ملك البعض ولا من كل وجه كافي ملك الكل اه (قوله ولم يوجد) أي بنفس الشراء اه رازي (قوله وعن محمد) قال الكمال رجه الله وانما قلنا وعن محمد لانه لا فرق بين الفصلين في عدم الوقوع في ظاهر الرواية والمنقول عن محمد في هذا الفصل في المنظومة من الوقوع فيما إذا اعتقته أم إذا لم تعتقه حتى طلقها لا يقع الطلاق بالاتفاق وتفصيل محمد على هذا أنه لا عدة هناك عليها يعني منه حتى حل له وطؤها بملك اليمين وظاهره أنه يحل تزويجه أياها كما حل له وطؤها لعدم العدة وقد قيل به نقله في الكافي قال ولو تزوجها سيدها الذي كان زوجها جازم قال والصحيح أنه لا يجوز تزويجها من آخر قال فعمل أنه لا يجب العدة عليها في حق من اشتراها وفي حق غيره روايتان وهذا لان العدة انما تجب لاستبراء

الرحم عن الماء ويستحيل
استبراء رجها من ماء نفسه
مع بقاء السبب الموجب
للحل اه والله أعلم (قوله
لزوال المنافي) أى وهو ملك
اليمين اذا قيد حينئذ فلا
يتصور رفعه فاذا اعتقته
ظهر أحكام النكاح فحقق
القيد اه (قوله وفى الكافى
جعل هذا قول محمد) وكذا
ذكره صاحب المنظومة
فى باب قول أبى يوسف على
خلاف محمد ولا قول لابی
حنيفة وتبعه على ذلك
مصنف مجمع البحرين اه
(قوله فان عنده الطلاق
واقع عليها قبل العتق) أى
لم يقع عليها طلاق فى ظاهر
الرواية عنه وانما ذكى
رواية ذكرها صاحب الهداية
اه (قوله لم يقع فى الوجهين)
يعنى فيما اذا اشترى الرجل
امراة أو اشترت هى زوجها
اه (قوله والعدة عنده)
أى لا تجب العدة عند أبى
حنيفة خاصة اه (قوله لانه
علق الطلقتين بالاعتاق)
فيه نظر لانه أضاف التنتين
الى الاعتاق بكلمة مع ولا
تعليق هناك لعدم أداة
التعليق والمضاف الى العتق
يقارنه ولا يتأخر عنه لان
المضاف سبب فى الحال
فيقارن المضاف اليه ولا
يتأخر عنه والمعلق بالشرط
يتأخر لانه انما يصير سببا عند
وجود الشرط اه سروجى
رجه الله

القيد من وجه يكفى لوقوع الطلاق عليها بخلاف ما اذا ملكها هو لانه لا عدة عليها هنا حتى حل له
وطؤها فلنا العدة واجبة فى الأولى أيضا حتى لا يجوز له أن يزوجه من غيره حتى تنقضى عدتها ولو
اعتقها ظهرت العدة وانما لا تظهر بالنسبة اليه لحل وطئها بملك اليمين قتيبن أن هذا الفرق غير صحيح
ولو اشترت زوجها ثم اعتقته ثم طلقها وقع طلاقه عليها الزوال المنافي مالم يكن الطلاق ولهذا يجب عليه
النفقة والسكنى وفى الكافى جعل هذا قول محمد وقرر بين ما اذا كان الطلاق بعد العتق وقبله بهذا
الفرق وهذا هو فان عنده الطلاق واقع عليها قبل العتق وقد ذكره هو بنفسه قبيله فلامعنى لهذا الفرق
وعلى هذا لو اشترى زوجته ثم اعتقها ثم طلقها هو فى العدة وقع طلاقه لزوال المانع ولو علق طلاقها
بشرط أو قال لها أنت طالق للسنة أو الى منى قبل الشراء فوجد الشرط أو جاء وقت السنة أو مضت
مدة الأيلاء بعد الشراء والعتق وقع عليها الطلاق وان وجد ذلك بعد الشراء قبل العتق لم يقع فى الوجهين
والبيع بعد الشراء كالعتق فيما ذكرنا لزوال المانع ونظيره ما لو ارتد الزوج وعلق بدار الحرب وطلقها لم
يقع ولو أسلم ثم طلقها فى دار الحرب وقع ولو أسلم أحد الزوجين فى دار الحرب وخرج اليها مسلما وقعت
الفرقة بينهما التباين الدارين فلو طلقها هو فى العدة لم يقع عليها الانعدام أحكام النكاح من وجوب
النفقة والسكنى والعدة عنده ثم الأصل فيه أن كل فرقة هى فسخ من كل وجهه كالفرقة بخيار البلوغ
أو العتق أو بعدم الكفاءة أو كل فرقة هى تحريم على التأبيد فطلبنا فيه لم يقع طلاقه وفى العنة واللعان
يقع طلاقه لان الفرقة فيهما طلاق قال رحمه الله (أنت طالق تنتين مع عتق مولا لى النفا عتق له الرجعة)
أى اذا قال الرجل لزوجته الامة أنت طالق تنتين مع اعتاق مولا لى النفا عتقها المولى طلقت تنتين وملك
الزوج الرجعة فالعتق حكم الاعتاق فاستعير لاسببه وانما علك الرجعة لانه علق الطلقتين بالاعتاق
والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهى حرة والحررة لا تحرم بالطلاقين حرمة غليظة وانما قلنا أنه معلق به
لوجود معناه وهذا لان الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود والحكم يتعلق بدو يضاف اليه وجودا
لا وجودا وهذا المعنى قد وجد فيه فاذا صار معلقا به يصير تعلقا عند وجود الشرط لدخوله على السبب
عند نافي وجود التماثل بقى بعد الاعتاق كأنه أرسله فى ذلك الوقت مقارنا للعتق الذى هو حكم الاعتاق
فتصير حرة ثم يقع عليها الطلاق الذى هو حكم التطلق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة ولا يقال ان
كلمة مع للقران فكيف يتصور ما ذكرتم لانا نقول قد تدكر للتأخر قال الله تعالى فان مع العسر يسرا
وقال الله تعالى وأسلمت مع سليمان أى بعده فان قيل على ما ذكرتم ينبى أن يصح قوله لاجنبية أنت
طالق مع نكاحك على معنى ان تزوجتك والحكم أنه لا يصح ولا يقع الطلاق اذا تزوجها ذكره فى الجامع
فلنا غايتنا كالحقيقة فيما نحن فيه باعتبار أن الزوج مالك للطلاق تميزا وتعليقا ونصرفه نافذ فلزم من
صحته تعلقه به وأما الاجنبى فلا علك الطلاق تميزا ولا تعليقا ولكن علك اليمين فان سمع التركيب بذكر
حروفه بأن قال ان تزوجتك فأنت طالق صح ضرورة صحة اليمين مع المنافي فيما لم يلزم العدول فيه عن
الحقيقة وفيما لم يؤد الى التنافي والطلاق مع النكاح يتنافيان لان الطلاق رفع النكاح واليمين إثباته فلا
يقتربان فيلغى ضرورة بخلاف ما نحن فيه لان الطلاق والعتق لا يتنافيان ونظيره ما لو قال لامراة أنت
طالق فى دخولك الدار يتعلق بالدخول ولو قال لاجنبية أنت طالق فى نكاحك بلغنا ما ذكرنا قال
رحمه الله (ولو تعلق عتقها وطلقتها باجمعى الغد جاء لا وعدتها ثلاث حيض) ومعناه اذا قال المولى
لامته اذا جاء غدا فأنت حرة وقال زوجها اذا جاء غدا فأنت طالق تنتين فجاء العدة لملك الزوج الرجعة
وعدتها ثلاث حيض وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد ورجها عملا الرجعة والأصل
فيه أن العلة والمعلول يقترنان عند الجمهور كالاستطاعة مع الفعل وعند البعض يتعاقبان لان العلة
الشرعية لها بقاء لانها فى حكم الاعيان والأصل تقدم المؤثر على الاثر فامكن ذلك فيها فيصار اليه فيها

(قوله لان الملك أو الحبل

كان ثابتاً) أى ملك النكاح والحل به اه من خط الشارح

(قوله المضمومة للعرف

والسنة) لانه عليه الصلاة

والسلام لما خنس ابهامه

في المرة الثالثة فهم منه تسعة

وعشرون يوماً ولو اعتبرت

المضمومة لكان المفهوم

أحداً وعشرين يوماً اه

(قوله وكذا لوني الإشارة

بالكف) وصورة الإشارة

بالكف أن تكون جميع

الاصابع منشورة قاله في

الدراية اه (قوله وهو أن

يجعل ظهر الكف اليها) أى

الى المرأة اه (قوله ولا فرق

بين اصبع واصبع) يعنى

بين الاصابع التي اعتاد

الناس الإشارة بها وبين

الاصابع الاخر اه (قوله

قال لها أنت طالق على أن

لا رجعة) سأتى بعد أسطر

أن مسألة الرجعة ممنوعة

يعنى أن الطلاق فيهما بائن

والله أعلم اه (قوله وان

نوى ثلاثاً فثلاث) وكذا ذكر

الصدر الشهيد وقال العتاي

الصحيح أنه لا تصح نيته الثلاث

في طالق تطليقة شديدة أو

عريضة أو طويلة لانه نص

على التطليقة وانها تناول

الواحدة ونسبه الى شمس

الائمة ورجح بان النية انما

تعمل في المحتمل وتطليقة بناء

الوحدة لا تحتمل الثلاث

كحال رجعه الله وكتب ما نصه

من حيث انه واحد اعتباري

لامن حيث انه عدد اه رازي

رض فلو تقدمت كان الفعل بلا استطاعة وهو محال ثم لتخرج

رقول من يقول بالقران في العتق وبالتعاقب في الطلاق والوجه

لا فيكون كأن المولى والزواج أرسلا في ذلك الوقت فيقع أو جز

بة أو جز من قوله أنت طالق ثنتين ثم يقع الطلاق وهي حرة فلا

يحرمهم ما حرمه عليه والوجه الثالث أن العتق والطلاق وإن كانا يقتزمان مع علمهما أو يتعاقبان

على اختلاف المذهبين لكن حكم التطليق يتأخر عن حكم الاعتقاق في الوجود ليكون الطلاق محظوراً

والاعتاق مندوباً اليه شرعاً كما في البيع إذا كان صحيحاً بقيد الحكم وهو الملك للحال وإذا كان فاسداً

يتأخر الى وجود القبض لكونه محظوراً والوجه الرابع وهو معتمده أنهم لما تعلقا بشرط واحد وجب

أن تطلق زمن نزول الحرية فيصادفها وهي حرة لاقتراهما وجودا فلا يحرمهم ما حرمه غليظة والوجه

الخامس أن الاحتياط بقاء ما كان على ما كان لان الملك أو الحبل كان ثابتاً بائناً بقيتين فلا يزول بالشك

احتياطاً ولهذا كان عتقها ثلاث حبض ولهما أنهما تعلقا بشرط واحد ثم العتق يصادفها وهي أمة

فكذا الطلقتان فحرمهم ما حرمه غليظة وهذا لان زمان ثبوت العتق هو زمان ثبوت الطلاق ضرورة

تعلقهما بشرط واحد والعتق في زمان ثبوته ليس بثابت لا طابق العقلاء على أن الشيء في زمان ثبوته

ليس بثابت فلا يصادفها تطليقتان وهي حرة بخلاف المسئلة الأولى لان العتق ثم شرط فيقع الطلاق

بعده ويختلف العدد لانها حكم الطلاق فتعقبه أولاً لانه يحتاط فيها وكذا الحرمة الغليظة يحتاط فيها قال

رجه الله (أنت طالق هكذا وأشار ثلاث أصابع فهي ثلاث) لان الإشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد عرفاً

وشرعاً إذا اقترنت بالاسم المبهم قال عليه الصلاة والسلام الشهر هكذا وهكذا وأشار بأصابعه

العشرة يعنى ثلاثين يوماً ثم قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وأشار بأصابعه

يوماً ولوأشار بالواحدة طلقت واحدة ولوأشار بالثنتين طلقت ثنتين والإشارة تقع بالمشورة منه بدون

المضمومة للعرف والسنة ولونوى الإشارة بالمضمومتين صدق ديانة لأفضاء وكذا لوني الإشارة بالكف

لانه يحتمل لكنه خلاف الطاهر وقيل إذا أشار بظهورها فبالمضمومة منها وهو أن يجعل ظهر الكف

اليها وبطون الاصابع الى نفسه وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالعبرة للنشر وان كان الى الارض

فالعبرة للضم وقيل ان كان نشر عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضم عن نشر فالعبرة للضم ولا فرق

بين اصبع واصبع ولوقال أنت طالق وأشار بأصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لان الإشارة تفسر

للعدد المبهم ولم يوجد فلفت فيكون العامل فيه قوله أنت طالق وهو لا يحتمل العدد قال رجحه الله (أنت

طالق بائن أو البتة أو الخش الطلاق أو طلاق الشيطان أو البسدة أو كالجبل أو أشد الطلاق أو كالف

أومل البيت أو تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة فهي واحدة بائنة ان لم ينو ثلاثاً) وقال الشافعي رجحه

الله تقع واحدة رجعية ان دخل بها وكان بغير بدل لانها حكم الطلاق بعد الدخول فلا يملك تبديله كسائر

أحكام الشرع فصار كما إذا قال لها أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك ولأنه وصف الطلاق بما يحتمله

لفظه وهو البينونة ألا ترى أن البينونة ثبت به للحال قبل الدخول وبعده بعد انقضاء العدة وهذا لان

الطلاق في الاصل هو الموجب للبينونة لانه شرع لرفع النكاح وقطعه ولا تأثير لضي المدة فيها لكن الشرع

ورد بالتأخير الى انقضاء العدة في صريح الطلاق اذا لم يكن موصوفاً بالبينونة فبقى ما وراءه على أصل

القياس وهو اتصال الحكم بعلمه في الحال فتقع واحدة بائنة ان لم يكن له نية أو نوى واحدة أو ثنتين وان

نوى ثلاثاً فثلاث لما عرف في أوائل باب ايقاع الطلاق في مقابلة قول زفر من أنه جنس وهو لا يحتمل العدد

ومسئلة الرجعة ممنوعة ولونوى بقوله أنت طالق واحدة وبقوله بائن ونحوه أخرى يقع ثنتان ويكون

بائناً كل واحد من العظمين يصلح للايقاع وقياسه أن تكون احداً ما رجعية لكن لا فائدة فيه

(قوله لما ذكرنا لابي يوسف) ولا في حنيفة رجه الله أن الفحش والبدعة وطلاق الشيطان أو صاف لا بد لهما من تأثير وتأثيره بان يكون قاطعاً للنكاح في الحال اه (قوله فكان تشبيهه في توحده) ولنا أن التشبيه به يوجب زيادة الاحتمال وهذا بوصف البينة وثقة وأما شدة الطلاق فلا يكون الا بوصف البينة لانهما يكونان أمواناً عن الاتقاض وأما قوله كالف فلانه تشبيهه بالعدد وقد يشبه به من حيث القوة وأيهما نوى صحت نيته وعند عدمها ثبت أقلهما (٣١٣) وهو الواحد البائنة اه رازي ثم قال الرازي رجه الله وأما قوله فلان الشيء قد

يلا البيت لعظمه أو لكثرة قايهما نوى صحت نيته وعند عدم النية يثبت أقلهما وهي الواحدة البائنة وعند أبي يوسف وزفر في قوله طويلة أو عريضة الواقع بهما رجعية لان الطلاق لا يوصف بهما فيلغوا وقلنا الطول والعرض عبارتان عن الكمال والقوة وهما في البينة ولو نوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لان الواقع بهما بائن والبينة تنوع الى غليظة وخفيفة فصحت نيته أيهما كانت بخلاف ما إذا قال أفضل الطلاق أو أكمله أو أعده أو أحسنه حيث يقع به واحدة رجعية عند عدم النية أو نوى واحدة أو نيتين ويحتمل الثلاث لذكر المصدر اه (قوله كان المشبه به للزيادة) أي لاقتضاء التشبيه الزيادة (قوله وغيره) تظهر في قوله أنت طالق مثل سمسمة) تقع واحدة بائنة عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف وزفر رجعية اه (قوله أو عظم سمسمة) تقع بائنة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند زفر رجعية

لنبوت البينة في الأخرى فان قيل ينبغي أن يقع بقوله أنت طالق أخش الطلاق أو أشده ثلاث تطبيقات من غيرية لان هذه الصيغة للتفصيل وبقوله شديدة أو فاحشة تقع واحدة بائنة فوجب أن يزيد على ذلك قلنا هذه الصيغة مشتركة بين التفصيل وبين مطلق الزيادة ومطلق الاثبات قال الله تعالى وبعلتمن أحق بردهن وقال الشاعر

ان الذي سمك السماء بنى لنا * بيتادعائمه أعز وأطول

أي عززة طويلة وعن أبي يوسف رجه الله أنه إذا قال طلاق البدعة لا يكون بائناً بالبينة لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد أنه إذا قال للبدعة أو طلاق الشيطان يكون رجعيًا لما ذكرنا لابي يوسف وقال أبو يوسف إذا قال كالجبل أو مثل الجبل يكون رجعيًا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيهه في توحده وعن محمد في قوله كالف أنه يقع ثلاث عند عدم النية لانه عدد في رادبه التشبيه في العدد ظاهر افضار كقوله كعدد ألف وعن محمد لو قال أنت طالق كالنجوم يقع واحدة وكعدد النجوم ثلاث فيحتاج الى الفرق بينه وبين قوله كالف والفرق ان الف موضوع للعدد فيكون التشبيه به لكثرة بخلاف النجوم لانه يحتمل التشبيه في الضياء والنور ولو قال أنت طالق مثل التراب تقع واحدة رجعية عند محمد ولو قال عدد التراب يقع ثلاثة عند أبي يوسف ولما عند خلاف لابي يوسف هو يقول لا عدد للتراب ولو قال أنت طالق كمثل فهي واحدة بائنة عند أبي يوسف وثلاث عند محمد كما لو قال كعدد ثلاث ثم الأصل انه متى وصف الطلاق ان كان وصفًا لا يوصف به الطلاق يلغوا الوصف ويقع رجعيًا مثل أن يقول أنت طالق طلاقاً يقع عليك أو على أني بالخيار ومتى وصفه بصفة يوصف بها الطلاق فلا يخلو إما أن لا ينفي عن زيادة كقوله أحسن الطلاق أو أفضله أو أسننه أو أجله أو أعده أو خيره أو ينفي عن زيادة كقوله أشد الطلاق ونحوه فالاول رجعي والثاني بائن على أصولهم فأصل أبي حنيفة أنه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائناً أي شيء كان المشبه به للزيادة وعند أبي يوسف ان ذكر العظم فكذلك والا فرجعي أي شيء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد وذكر العظم للزيادة لاحتمال وعند زفر ان كان المشبه به ما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائناً والا فرجعي ذكر العظم أولاً وقول محمد مضطرب يروي مع أبي حنيفة ومع أبي يوسف وغيره تطهر في قوله أنت طالق مثل سمسمة أو عظم سمسمة أو كالجبل أو عظم الجبل ولو قال أنت طالق أفتح الطلاق أو أخشه أو أخشنه أو أسوأه أو أغلظه أو أشمره أو أطوله أو أكبره أو أعرضه أو أعظمه ولم ينوش شيئاً أو نوى واحدة أو نيتين في غير الامة كانت واحدة بائنة وان نوى ثلاثاً فثلاث لان الطلاق انما يوصف به هذه الاشياء باعتبار أثره وهو البينة وهي متنوعة الى خفيفة وغليظة فأيهما نوى صحت نيته وان لم ينوش شيئاً يثبت الأدنى لليقين به بخلاف قوله أفضل الطلاق أو أكمله أو أعده أو أحسنه أو أجله حيث تقع واحدة رجعية عند عدم النية أو نوى واحدة أو نيتين ويحتمل الثلاث لذكر المصدر ولو قال كالثلج كان بائناً للزيادة عند أبي حنيفة وعندهما ان أراد به بياضه فرجعي وان أراد به برده فبائن

اه (قوله أو كالجبل) بائنة عند أبي حنيفة وزفر رجعية عند أبي يوسف اه (قوله أو عظم الجبل) بائنة اتفاقاً اه (فصل) هذا كله عند عدم النية أما لو نوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لان الواقع بهما بائن والبينة متنوعة الى غليظة وخفيفة اه (قوله ولو قال كالثلج الخ) قال الكمال هذا يقتضي ان أبا يوسف لا يقصر البينة في التشبيه على ذكر العظم بل يقع بدونه عند قصد الزيادة وكذا يبعد كل البعد ان يقع بائن عند أبي حنيفة لو قال أنت طالق كأعدل الطلاق وكأسننه والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في الطلاق قبل الدخول قال رحمه الله (طلق غير الموطوءة ثلاثا ووقعن) وقال الحسن البصري اذا قال أنت طالق ثلاثا وقعت واحدة واذا قال أوقعت عليك ثلاث تطليقات ووقعن عليها لانها تبين بقوله أنت طالق لاي عدة وقوله ثلاثا بصادفها وهي أجنبية فصاركما لو عطف بخلاف قوله أوقعت عليك ثلاث تطليقات ولنا أنه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد على ما مر بفروعه بخلاف العطف ولان الكل كلمة واحدة فلا يفصل بعضها عن بعض بخلاف العطف وهو مذهب ابن عباس وابن مسعود وابن عمرو وعلي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وجهوا التسايعين وفقهاء الامصار قال رحمه الله (وان فرق بانث واحدة) أي ان فرق الطلاق بانث بطلقة واحدة وذلك مثل أن يقول أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة أو يقول أنت طالق طالق أو يقول أنت طالق أنت طالق أنت طالق وقال مالك وأحمد نطلق ثلاثا اذا كان بعطف وهو قول ابن أبي ليلى وربيعة وقول الشافعي رحمه الله في القديم لان الواو للجمع المطلق بغير ترتيب والمفوض بحرف الجمع كالمفوض بلفظ الجمع ولهذا الوجه فضولي أخين في عقدتين فقال أجزت نكاح هذه وهذه بطلا وكذا الومان شخص وزك ثلاثة أعبد قيمتهم على السواء فقال ابنه أعتق أبي هذا وهذا وهذا حيث يكون الثلاث بينهم على السواء ولولم يكن كالمفوض به جملة لاختص به الأول كما اذا سكنت بين الكلمات وكذا اذا قال لغيري الدخول بها أنت طالق واحدة ونصفا أو واحدة وأخرى يقع ثنتان وكذا لو قال لها أنت طالق واحدة وعشرين تطلق ثلاثا لما قلنا ولنا أنها بانث بالأولى لاي عدة فلا يقع ما بعدها بخلاف المجموع بلفظ الجمع فانها تقع جملة واحدة فان قيل ينبغي أن يتوقف صدر الكلام ليحقق الجمع قلنا لو توقف لصاد للقران والواو لا توجهه فان قيل لو لم يتوقف لصاد للترتيب قلنا الواو لمطلق الجمع أي جمع كان ولا تنافي إلا أن المحل لا يقبل هذا الجمع لعدم العدة وقوله واحدة ونصفها أو واحدة وعشرين ليس له ما عبارة أخصر منها فكان فيها ضرورة بخلاف ما نحن فيه فانه يمكن تثنيته أو جمعه وانما وقع ثنتان في قوله واحدة وأخرى لعدم استعمال أخرى ابتداء واستقلالاً وأما نكاح الاخين ومسئلة الوارث فلان آخر كلامه مغير لصدوره فيتوقف على آخره كما يتوقف على الشرط والاستثناء وهذا لان نكاح المرأة متى صح أبطل نكاح آخرها فكان مغيرا وكذا اقرار الوارث بالعتق الثاني والثالث مغير لصدوره لانه لو سكنت عن اقراره الأول كان له الثلث كله فاذا أقر لغيره معه شاركه فيه فتنقص حقه فكان مغيرا قال رحمه الله (ولو ماتت بعد الايقاع قبل العدد لغا) أي اذا قال لها أنت طالق ثلاثا أو نحو من العدد فماتت بعد قوله طالق قبل قوله ثلاثا ونحوه لم يقع شيء لان الواقع هو العدد على ما مر فاذا ماتت قبل ذكره بطل المحل قبل الايقاع فلا يقع بدونه وهذا المسئلة تجانس ما قبلها من حيث فوات المحل عند الايقاع ولا فرق بين أن تبطل المحلية بالطلاق أو بالموت ولا يقال لو كان الواقع هو العدد لما وقع عليها عند اقتضائه على قوله أنت طالق ولم يذكر العدد ماتت بعده أو لم تمت لاننا نقول تقدر الطلقة الواحدة عند عدم ذكرها اقتضاء وعند وجود ذكر العدد يقع المذكور فلا حاجة الى التقدير قال رحمه الله (ولو قال أنت طالق واحدة واحدة أو قبل واحدة أو بعدها واحدة تقع واحدة) وهذا ظاهر في العطف لانها بانث بالأولى لعدم العدة فلا يلحقها الثانية لعدم توقف صدر الكلام على آخره عند عدم المغير فصاركما واحدة ايقاعا على حدة ولا ينتقض بما اذا قال لها أنت طالق ثلاثا ان شئت فقالت شئت واحدة واحدة واحدة واحدة حيث يقع عليها ثلاث مع التفريق لاننا نقول انما وقع عليها الثلاث ثمة لان تمام الشرط بأخر كلامها فمالم يتم الشرط لا ينزل الجزاء وأما قوله أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة فلأن الأصل أن القبلية والبعدية صفة للمذكور ولان لم يقرن بالكثابة وان قرن بها يكون صفة للمذكور كما راخا كقولك جاءني زيد قبل عمرو يقتضي نسبي زيد ولو قلت جاءني زيد قبله عمرو يقتضي سبق عمرو والقبلية في قوله واحدة قبل واحدة صفة الأولى فوقعت قبل الثانية فلا تلحقها الثانية لما قلنا والبعدية في قوله واحدة

فصل في الطلاق قبل الدخول (قوله في المتن طلق غير الموطوءة ثلاثا ووقعن) أي لانه ايقاع بصدور محذوف تقديره طلاقا بانثا فيقع جملة أه عيني رحمه الله (قوله ما مر بفروعه) أي في قوله أنت طالق واحدة أولا أه (قوله بانث بطلقة واحدة) أي لانه ما لم يعلق الكلام بشرط أو يذكر في آخره ما يغير صدره كان كل لفظ ايقاعا على حدة فيقع بالاول وتبين لاي عدة فيصادفها الثاني وهي بانث فلا يقع قاله العيني رحمه الله (قوله فانه يمكن تثنيته أو جمعه) من هنالى قوله في باب المريض والمرأة في جميع ما ذكرنا كالرجل ساقط من نسخة المصنف التي بخط يده رحمه الله (قوله أو بعدها واحدة تقع واحدة) أي بانث في الصور الثلاث أه عيني (قوله كقولك جاءني زيد قبل عمرو) أي أو جاءني زيد بعده عمرو أه (قوله ولو قلت جاءني زيد قبله عمرو) أي أو بعده عمرو أه

(قوله أو معهما نثنان) أي في هذه الصور (٢١٤) الرابع اه (قوله فلان كلمة مع للقران) أي اقترنت بالضمير أو لا اه عني (قوله

وعندهما يقع نثنان) قال
الكامل رحمه الله وقوله ما
أرج اه (قوله بأقامة
الثاني مقام الاول) أي ولا
يمكن ذلك في الطلاق اه
(قوله وفي المدخول بها تقع
الثانية) أي في مسألة الثمن
وهي قوله أنت طالق واحدة
واحدة لا في قوله أنت طالق
واحدة لا بل نثنين فانها اذا
كانت مدخولا بها وقع عليها
الثلاث اه (قوله ولو عطف
بالفاء) أي بان قال ان دخلت
الدار فأنت طالق واحدة
فواحدة اه (قوله قال
الكرخي والطحاوي انه على
الخلاف الذي ذكرناه) فعنده
بين واحدة ويسقط ما بعدها
وعندهما يقع الثلاث اه
كامل (قوله ولو عطف بتم
وأخر الشرط) أي بان قال
أنت طالق واحدة ثم واحدة
ثم واحدة ان دخلت الدار
اه (قوله وان قدم الشرط)
أي ان دخلت الدار فأنت
طالق واحدة ثم واحدة ثم
واحدة اه

باب الكنايات

لما ذكر أحكام الصريح
شرع في بيان الكنايات
وقدم الصريح اذ هو الاصل
في الكلام لانه وضع للفهام
فما كان ادخل وأظهر لفهاما
كان أصلا بالنسبة لما
وضع له وحين كان الصريح
ما ظهر المراد منه لاشتهاره
في المعنى كان الكناية ما خفي المراد به لتوارد الاحتمالات عليه اه فتح

بعدها واحدة صفة الاخيرة فوقت الاولى قبلها ضرورة فلا تلحقها الثانية لما ذكرنا قال رحمه الله (وفي
بعدها واحدة أو قبلها واحدة أو مع واحدة أو معهما نثنان) يعني فيما اذا قال أنت طالق واحدة بعد واحدة أو
قال واحدة قبلها واحدة أو قال واحدة مع واحدة أو معهما واحدة يقع نثنان أما في قوله واحدة بعد واحدة
أو قبلها واحدة فلما ذكرنا أن القبليّة والبعدية صفة للذكر أو لأن لم يقرن الطرف بالكناية وان قرنها
يكون صفة للذكر أو آخرها البعدية في قوله أنت طالق واحدة بعد واحدة صفة للاولى لعدم السران بالكناية
فيستدعي تقدم الثانية وقوعا وليس في وسعه ذلك فيقترنان والقبليّة في قوله قبلها واحدة صفة للاخيرة
لقرن الطرف بالكناية فيقتضي تقدمها على الاولى ولا يقدر عليه فيقترنان لان الابتاع في الماضي ايقاع
في الحال لاستحالة حقيقته كما اذا قال لها أنت طالق أمس يقع في الحال وأما في قوله مع واحدة أو معهما
واحدة فلان كلمة مع للقران فيتوقف على الثانية تحقّق المعناها وعن أبي يوسف في قوله معهما واحدة
تقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكثي عنده وجودا قال رحمه الله (ان دخلت الدار فأنت طالق
واحدة وواحدة فدخلت تقع واحدة وان أخر الشرط فنثنان) يعني اذا قال لها ان دخلت الدار فأنت
طالق واحدة وواحدة فدخلت تطلق طلبة واحدة ولو أخر الشرط بأن قال أنت طالق واحدة وواحدة
ان دخلت الدار فدخلت يقع نثنان وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يسع نثنان فيهما لانه
أو وقعهما عند الشرط وحال وجود الشرط حالة واحدة فوقعا جلة ضرورة كما اذا أخر الشرط وهذا لان
الواو اطلق الجمع دون الترتيب فيقتضي الاجتماع في الوقوع ولان الجملة الثانية ناقصة فشاركوا الاولى
في التعلق بالشرط ولا يحنيفة أن المعلق بالشرط كالمجزع عند وجود الشرط ولو تجزعه حقيقة لم تقع
الثانية فكذلك اذا صار كالمجزع حكما بخلاف ما اذا أخر الشرط لان صدور الكلام توقف على آخره لوجود
المعنى في آخره فكان في حكم البيان ولا كذلك اذا تقدم الشرط لانه ليس في آخر كلامه ما يوجب التوقف
من شرط وغيره فان قيل أليس انه لو قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق واحدة لا بل نثنين فدخلت الدار
طلقت ثلاثا ولو تجزعه بهذا اللفظ لم يقع الا واحدة فدل على أن وقوعه من بابي المنجز لا يدل على وقوعه
كذلك في المعلق قلنا قوله لا بل لاستدراك الغلط بأقامة الثاني مقام الاول فصح ذلك في التعلق ببقاء
المحل بعد ما تعلق الاول بالشرط فتعلق الثانية بذلك الشرط بلا واسطة كأنه أعاد ذكر الشرط فاذا وجد
الشرط نزل اجلة واحدة لان الشرط الواحد يتحمل به أيمان كثيرة بخلاف ما اذا تجزعه بقوله لا بل لانها بانته
بالاولى لا الى عدة فلم يصح التكلم منه بالثنتين لعدم المحل وفي المدخول به اتفق الثانية في الوجه كلها
لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو عطف بالفاء قال الكرخي والطحاوي انه على الخلاف الذي ذكرناه
لانهم العطف كالواو وذكرنا باليت أنه تقع واحدة عند الكل ان قدم الشرط وهو الاصح لان الفاء
للتعقيب فصارت ككلمة ثم وبعد بخلاف الواو ولو عطف بتم وأخر الشرط فان كانت مدخولا بها يقع
في الحال نثنان وتعلق الثالثة بالشرط وان كانت غير مدخول بها يقع في الحال واحدة وبلغوا الباقي وان
قدم الشرط تعلق الاول بالشرط ووقعت الثانية والثالثة ان كانت مدخولا بها وان لم تكن مدخولا بها
تعلق الاول ووقع الثاني ولغا الثالث وهذا عند أبي حنيفة وعندهما تعلق الكل بالشرط قدم الشرط
أو أخره الآن عند وجود الشرط تطلق ثلاثا ان كانت مدخولا بها او لا تطلق واحدة وهذا بناء على أن أثر
الترخي يظهر في التعلق عنده فكانت سهكت بين كلمتين وعندهما يظهر في الوقوع عند وجود الشرط لا في
التعليق والله أعلم بالصواب

باب الكنايات

قال رحمه الله (لا تطلق بهما الابنية أو دلالة الحال) أي لا تطلق بالكنايات الا بأحدهما ذين الامرين لان
ألفاظ الكنايات غير مختصة بالطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من المرجع وقال الشافعي رحمه الله لا اعتبار

(قوله فلا يصدق قضاء) أي وأما فيما بينه وبين الله تعالى في صدقه سبحانه إذا فوى خلاف مقتضى ظاهر الحال فقول المصنف لا يقع بها الطلاق بالنية أو بدلالة الحال يحمل على حكم التماضي بالوقوع أما في نفس الأمر فلا يقع بالنية مطلقاً ألا ترى أن أنت طالق إذا قال أردت عن وثاق لا يصدق وفيما بينه وبين الله هي زوجته إذا كان فواء اه كمال (قوله فيكون مقتضى صريح الطلاق) قال الكمال رحمه الله ولا يخفى أن القول بالاعتضاء وثبوت الرجعة فيما إذا قاله بعد الدخول أم قبله فهو مجاز عن كوني طالقاً باسم الحكم عن العلة لا المسبب عن السبب ليرد أن شرطه اختصاص المسبب بالسبب والعلة لا تختص بالطلاق أثبتوها في أم الولد إذا اعتقت ويجيب أن ثبوتها فيما ذكر لو جود سبب ثبوتها في الطلاق وهو الاستبراء لا بالاصالة وهو غير دافع (٣١٥) سؤال عدم الاختصاص **وعلم**

أنه كما يجب كونها مجازاً عن كوني طالقاً في غير المدخول بها يجب كون استبرئ كذلك في المدخول بها إذا كانت آيسة أو صغيرة وما في النوادر من أن وقوع الرجعي بها استحسان لحديث سودة أنه صلى الله عليه وسلم قال لها اعتدي ثم راجعها والقياس أن يقع البائن كسائر الكنايات بعيد بل ثبوت الرجعي بها قياس واستحسان لأن علة البينة في غير الثلاثة منتفية فيها فلا يتجه القياس أصلاً نعم الاعتداد يقتضي فرقة بعد الدخول وهي أعم من رجعي وبائن لكن لا يوجب ذلك تعين البائن بل يتعين الاخف لعدم الدلالة على الزائد عليه اه والله أعلم (قوله ليطلقها) أي في حال فراغ رجحها اه (قوله فلا يقع الطلاق بدون القرينة) ولا يخفى أيضاً أنها قبل الدخول مجاز عن كوني طالقاً كاعتدي وكذا في الآيسة

بالدلالة بل لا بد من النية لأنه مختار في جميع أحواله ولا يبعد أن يضمن خلاف الظاهر ولنا أن الحال أقوى دلالة من النية لأنها ظاهرة والنية باطنة ومن قال اغيرها بضعيف أو باعتيق أو يارباً من العيوب ونحوه يكون مدحاً له في حال تعظيمه والثناء عليه كما قال حسان يمدح النبي عليه الصلاة والسلام فما حلت من ناقة فوق رحلها * أبرأ وفي ذمة من محمد وفي حال الشتم والغضب يكون ذماً كما قال النخاشي يمجو قوماً قيساته لا يغدرون بذمة * ولا يظلمون الناس جنة خرد وكذلك في الأفعال الحسية حتى لو أن رجلاً سلسية وقصد أناساً أو الحال يدل على المزح والعب لم يجز قتله ولا يعتبر احتمال الجحد وظهر المزح للتمكن ولودل الحال على الجحد جاز قتله دفعاً فكانت الحالة الظاهرة مغنية عن النية ومعينة للجهة ظاهر فإذا قال لم أرد به الطلاق فقد أراد بطلان حكم الظاهر فلا يصدق قضاء كما إذا قال أنت طالق وقال نويت به الطلاق عن وثاق وعلى هذا أحكام جنة تتعلق بظاهر الحال فلا ينكرها إلا ما كرر كتحسين غالب نقد البلد عند اطلاق الثمن مع اختلاف النقود وصرف مطلق النية في الحج إلى حجة الاسلام للضرورة بدلالة حالهما وأوضح منه أن الرجل إذا قال لغيري عليك ألف فقال نعم لزمه ولو قال أعتقت عبدك فقال نعم عتق لا قرار به دلالة قال رحمه الله (تطلق واحدة رجعية في اعتدي واستبرئ في رجك وأنت واحدة) يعني لا يقع في هذه الثلاثة إلا واحدة رجعية ولو فوى ثلاثاً أو ثنتين كما في الصريح إذا لم يذكر المصدر أو الأول فلما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لسودة اعتدي ثم راجعها ولا ن حقيقة أمر بالحساب فيحتمل أن يراد بها اعتداد نعم الله تعالى أو ما أنعم الله عليها أو ما أنعم عليها الزوج أو الاعتداد من النكاح فإذا نواه زال الإجماع ووجب الطلاق بعد الدخول اقتضاء فيكون مقتضى صريح الطلاق كأنه قال لها طلقك فاعتدي وهو رجعي ولا يقبل العدد وقبل الدخول جعل مستعاراً عن الطلاق لأنه سببه في الجملة وإن لم يكن سبباً في هذه الحالة فاستعمل الحكم لسببه فجاء ذلك وإن لم يكن السبب علة لتكونه مختصاً به مثل قوله تعالى اني أراني أعصر خرا أي عنباً فصار مجازاً عن صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة وأما الثاني فلأنه صريح بما هو المقصود في الاعتداد وهو براءة الرحم فيكون بمنزلة غير أنه يحتمل الاستبراء ليطلقها أو بعد ما طلقها فلا يقع الطلاق بدون القرينة وأما الثالث فلأنه يحتمل أن يكون نه المصدر محذوف أي أنت طالق طليقة واحدة ويحتمل أن يكون نه المرأة أي أنت واحدة عند قومك أو عندى أو لعدم تطيرها في الجمال والكمال أو في القبح فإذا زال الإجماع بالنية أو بدلالة الحال كان الواقع به صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة والنص على الواحدة ينافي العدد ولا معتبر بأغراب الواحدة عند عامة المشايخ وقال بعضهم إن نصب الواحدة وقع وإن لم يتولاه نعت لمصدر محذوف وإن

والصغيرة المدخول بها كما ذكرناه اه فتح (قوله أنت طالق طليقة واحدة) أي فإذا نواه فكأنه قاله يعني إذا نواه مع الوصف المذكور فكأنه قاله لظهور أن مجرد نية الطلاق لا يوجب الحكم اه كمال (قوله ويحتمل أن يكون نعتاً) أي بالرفع اه قال الكمال فقد ظهر أن الطلاق في هذه الألفاظ الثلاثة مقتضى كما هو في اعتدي واستبرئ في رجك لأنه يقع شرعاً بها فهو ثابت اقتضاء (١) ومضمر في واحدة ولو كان منظره لا يقع إلا واحدة فإذا كان مضمر أو أنه أضعف منه أولى أن لا يقع إلا واحدة وفي واحدة وإن كان المصدر مذكوراً بذكر صفته لكن التنصيص على الواحدة يمنع إرادة الثلاث لأنها صفة للمصدر المحدود بالها فلا يتجاوز الواحدة اه

(قوله بل يجوز أن يكون مقدره عمل آخر) وهذا الوجه يعبر العوام والخواص ولأن الخاصة لا تلزم التكلم العرفي على صحة الأعراب بل تلك صناعتهم والعرف لغتهم فلذا ترى (٢١٦) أهل العلم في مجاري كلامهم لا يقيمونه اه فتح (قوله لسكونهم ما جميع جنس طلاقها)

رفع لا يقع شيء وان نوى لانه نعت للمرأة وان سكنها يحتاج الى النية لاحتمال الامرين والصحيح الاول لان العوام لا يفرقون بين وجوه الاعراب ولان الرفع لا ينافي الطلاق لانه يحتمل ان نفس المرأة تجعلها طلاقا للبالغة أي أنت طلاق واحدة كما يقال رجل عدل ولهذا قلنا يقع في قوله أنت الطلاق أو أنت طلاق والنصب لا يتعين أن يكون نعتا لمصدر الطلاق بل يجوز أن يكون مصدرا لعمل آخر كقوله أنت ضاربة ضربة واحدة ونحوه فصار الاحتمال موجودا في الكل فلا يتعين البعض مراد مع الاحتمال الابدلي قال رحمه الله (وفي غيرها بائنة وان نوى ثنتين وتصح نية الثلاث) أي في غير الثلاثة المذكورة تقع واحدة بائنة ان نوى واحدة أو ثنتين وان نوى ثلاثا فثلاث وقد ذكرنا مرارا أن نية العدد في الجنس لا تصح ونية الثنتين نية العدد فلا تصح الا أن تكون المرأة أمة فحينئذ يصح نية الثنتين في حقها لكونهما جميع جنس طلاقها كالثلاث في حق الحرة ولا تصح نية الثلاث في قوله اختاري لما نذ كرم من قريب ان شاء الله تعالى فبطل اطلاقه قال رحمه الله (وهي) أي غير الثلاثة الاول من الكنانيات (بائنة بتلة حرام خلية بريبة حبلك على غاربك الحق بأهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك أمرك بيدك اختاري أنت حرة تقضي تخمري استتري اغربي اخري اذهبي قومي ابتي (الازواج) لان هذه الجلة تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من التعيين ليتبين الحال أما البائنة فلا تحتمل وجوه البيئونة عن وصلة النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات أو بائن متى نسبنا لان البيئونة ضد الاتصال والاتصال مستوعب والبت القطع فيحتمل الانقطاع عن النكاح أو عن الخيرات أو عن الاقارب وكذلك البتل لان معناه القطع قال الله تعالى وتبتل اليه تبتلا أي انقطع الى الله تعالى ومنه سميت مريم بتولا لانقطاعها الى الله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التبتل وهو الانقطاع عن النكاح فيحتمل ما يحتمله البت من الوجوه فلا يكون طلاقا مع الاحتمال الابعين له من نية أو دلالة حال والحرام هو الممنوع فيحتمل ما يحتمله البتة والخلية من الخلو فيحتمل الخلو عن الخيرات أو عن قيد النكاح والبرية مثله لانه من البراءة فيحتمل البراءة عن حسن الشاء أو عن قيد النكاح وحبلك على غاربك نبي عن الخلقة لانهم كانوا اذا أرسلوا النوق يخلون حبلا أي مقودها على غاربها ويخلون سبيلها وهو كالخلية والغارب ما بين العنق والسنام أي اذهبي حيث شئت والحق بأهلك لاني طلقتك أو سيري بسيرة أهلك أو لاني أذنت لك أن تلحق بهم ووهبتك لاهلك أي عنوت عنك لاجل أهلك أو وهبتك لهم لاني طلقتك وسرحتك وفارقتك لانه يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق أو بغيره وقال الشافعي هما صريحان لا يحتاجان الى النية قلنا الصريح ما تعين استعماله في شيء وما لم يتعين لا يكون صريحا وهما لم يتعينا في النساء يقال سرحت ابلي وفارقت مالي وأحبابي وصاركسائر الكنايات وأمرتك بيدك أي عمالك بيدك اذا المراد بالامر العمل هنا قال الله تعالى وما أمر فرعون برشيدي أي فعله فصاركانه قال لها عمالك بيدك ثم يحتمل انه أراد به الامر باليد في حق الطلاق فيكون تفويضه اليها ويحتمل انه أراد به الامر باليد في حق تصرف آخر واختاري محتمل أيضا أي اختاري نفسك بالفراق في النكاح أو اختاري نفسك في أمر آخر وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها لانهم ما تفويضان وأنت حرة عن حقيقة الرق أو رقة النكاح وتقضي وتخمري واستتري لانك بنت مني بالطلاق وحرم على نظرك أولئلا يتطردك أجنبي واغربي أي ابعدي عني لاني طلقتك أولئلا يارة أهلك ويروي اغربي من العزوبة واخري واذهبي وقومي مثل اغربي وابتني (الازواج) لاني قد طلقتك أو (الازواج) من النساء لانه لفظ مشترك بين الرجال والنساء وقوله في أول الباب لا تطلق بها أي

أي فيكون فردا حكما فتصح نيته اه رازي (قوله لما نذ كرم من قريب) أي في باب التفويض اه (قوله فبطل اطلاقه) أي اطلاق المصنف حيث قال وفي غيرها تصح نية الثلاث اه (قوله مقودها على غاربها) كيلا تتعقل به اذا كان مطروحا اه فتح (قوله ويخلون سبيلها الخ) شبه بهذه الهيئة الاطلاقية اطلاق المرأة عن قيد النكاح أو العمل أو التصرف من البيع والشراء والاجارة والاستئجار وصار كناية في الطلاق لتعدد صور الاطلاق اه كمال (قوله والحق بأهلك) بوصل الهمزة اه فتح قال في المستصفي وهو من حد علم وفتح الالف وكسر الحاء خطأ اه وقال الاتقاني الحق من اللقوق لامن الاخلاق اه (قوله ووهبتك لاهلك) وفي وهبتك لاهلك اذا نوى يقع وان لم يقبلوها لانه يجب كون وهبتك لاهلك مجازا عن رددتك عليهم فيصير الى الحالة الاولى وهي البيئونة فلا يحتاج الى قبولهم اياها في ثبوت البيئونة اه فتح (قوله لا تطلق حتى تطلق نفسها) وانما هما كائتان عن التفويض حتى لا يدخل

لامر في يدها بالنية اه كمال (قوله واغربي) بالغين المعجمة والراء المهملة من الغربية اه فتح (قوله ويروي بالكنانيات اغربي) بالغين المهملة والراء اه (قوله واذهبي) قال شمس الأئمة في المبسوط لو قال اذهبي ونوى به الطلاق كان طلاقا موجبا للبيئونة لانه لا يلزمها الذهاب الا بعد زوال المالك اه اتقاني

(قوله وهي حالة الرضا) أي حالة ابتداء الزوج بالطلاق ليست بحالة مذكرة الطلاق وليست بحالة الغضب اه اتقاني (قوله) (والكنيات) أي مطلق الكنيات اه (قوله قسم منها يصلح جوابا) أي لطلبها الطلاق أي التطليق اه فتح (قوله ولا يصلح ردًا) قال الاتقاني والقسم الثاني ما يصلح جوابا بالرد أو هو قوله أنت واحدة اعتدى واستبرئ وأمر بك بيدك واختارى وهذه اللفاظ لا تصلح الجواب سؤال الطلاق لأنها لا تصلح للرد والتباعد ولا للشم اه (قوله وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردًا) قال الاتقاني وهذه اللفاظ تصلح جوابا لسؤال الطلاق على معنى أنت خلية لاني طلقتك وكذا الباقي ويحتمل الشتمية على معنى أنت خلية عن الخير خلية العذار لحياءك بريبة عن الطاعات والمحامد وعن الاسلام بائن بئنة عن كل رشد أو بائن عن (٣١٧) الدين بئنة عن الاخلاق الحسنة حرام

الصحة والعشرة ويقال حرام مكره مستحب قبيح اه (قوله وقسم يصلح جوابا وردا) أي رد الكلام المرأة عند سؤالها الطلاق اه ومعنى الرد في هذه أي اشتغلي بالتقنع الذي هو أهم لك من القناع وكذا أخوام ويجوز فيه بخصوصه كونه من القناعة اه فتح (قوله وهي خمسة ألفاظ) قال الاتقاني وهو سبعة ألفاظ ذكرها الصدر الشهيد في الجامع الصغير اخرجي اذهبي قومي اخرجي تقنعي استبرئي تخمري وذكر في شرح أبي نصر تروحي أيضا وهو في معنى ابنتي الأزواج وألحق في شرح الطحاوي بهذا القسم الخفي بأهلك حبلك على غاربك لاسيلى عليك لانكاح بيني وبينك لاملئ لك عليك وهذه اللفاظ كما تصلح جوابا للطلاق أي اخرجي واذهي لاني طلقتك تصلح للرد وتباعد

بالكنيات الابنية أو بدلالة حال أو بدلالة الحال حال ماذا كذا الطلاق أو حالة الغضب وأشار بطلاقه أن الكنيات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وليس كذلك وانما يقع ببعضها دون بعض وجعل الامر أن الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة ماذا كذا الطلاق وحالة الغضب والكنيات ثلاثة أقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردًا ولا شتما وهي ثلاثة ألفاظ أمر بك بيدك اختارى واعتدى ومرادفها وقسم يصلح جوابا ورضا ولا يصلح سبًا وشتمية وهي خمسة ألفاظ اخرجي واذهي قومي تقنعي ومرادفها في حالة الرضا لا يقع الطلاق بشئ منها الابنية لاحتمال والقول قوله مع عينه في عدم النية وفي حال ماذا كذا الطلاق وهي أن تسأله المرأة طلاقها أو يسأله أجنبي يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهي القسم الاول والثاني ولا يصدق قوله في عدم النية لان الظاهر انه أراد به الجواب لان القسمين لا يصلحان للرد والقسم الثالث وان كان يصلح للشم لكن الظاهر بخالفه لان السب غير مناسب في هذه الحالة فتعين الجواب ولا يقال وجب أن يصدق في غير الطلاق لانه غير حقيقة فيه أيضا لاننا نقول انما يصدق في الحقيقة لما أنه يخطر بالبال وهنالماذ كرفقد خطر بالبال فكلما كان أشد خطر بالبال كان أولى ولهذا اتفنا في هذه الحالة لا يقع بما يقصده الرد وهو القسم الثالث لاحتمال الرد لخطر بالبال وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث لانه يحتمل الرد والشم ولا ينافيه حالة الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول لظاهر حاله وعن أبي يوسف في قوله لا ملأك لى عليك ولا سبيل لى عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه لا يصدق لما فيها من معنى السب أي لا ملأك لى عليك لانك أدون من أن تملكى ولا سبيل لى عليك لشرك وسوء خلقك وخليت سبيلك لهنالك على وفارقتك انتاء شرك ثم وقوع البائن بمسوى الثلاث الاول مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله الكنيات كلها راجع لكونها كنيات عن الطلاق ولهذا يشترط فيها نية الطلاق فيكون الواقع به اطلاقا حتى ينفق به العدة وهو يعقب الرجعة ولنا أنه أتى بالابانة بلانظ صالح لها وهو من أهلها والمحل قابل لها والولاية ثابتة عليها فوجب أن يعمل وينجمل أثرها كالمو كان بعوض أو قبل الدخول وهذا لان الابانة تصرف مشر وع اذهى رفع وصلة النكاح وهو مشر وع وقد أمر الله تعالى به بقوله سرحوهن وبقوله أو فارقوهن ولان الحاجة ماسة الى اثبات البينة في الحال كي يستد عليه باب التدارك حتى لا يقع في مراجعتها فوجب أن يكون مشر وع عا دفا للحاجة وكان القياس في الصريح أن يكون بائنا الآن الرجعة فيه ثبتت نصابا خلافا فلا يلحق به ما ليس في معناه لانها أبلغ في الدلالة على المقصود وهي

(٢٨ - زيلعي ثاني) المرأة عن نفسه وكذا اللفاظ الباقية وقوله تروحي كونه جوابا بظاهر وكونه ردًا الكلاما بحسب التهديد وكذا الانكاح بيني وبينك اه (قوله ومرادفها) أي نحو تخمري استبرئي اه كافي (قوله لاحتمال) أي وعدم دلالة الحال اه اتقاني (قوله والقول قوله مع عينه في عدم النية) أي اذا قال لم أرد الطلاق لانه لا ظاهر يكذبه اه فتح (قوله لان الظاهر انه اراد به الجواب) فيقع الطلاق بدلالة الحال وان لم ينو اه (قوله لا يقع بما يقصده الرد) وهو القسم الثالث أي ويصدق في انه لم ينو الطلاق لانه لم لا محتمل الوجهين ثبت الرد وهو الادنى لكونه متيقنا ولم يتعين الجواب بالشك اه اتقاني (قوله ويقع بكل لفظ الخ) قال الحاكم الشهيد في الكافي اذا قال لها اعتدى سئل عن نيته فان لم ينو الطلاق فهي امرأته بعد أن يحلف وكذا كل شئ مما ذكرنا اذا قال لم أنوفيه الطلاق فعليه الامين وان نوى باعتدى الطلاق فهي واحدة تلك الرجعة وان نوى ثلاثا فهي واحدة رجعية الى هنا لفظ الحاكم اه اتقاني رحمه الله

(قوله لانها تعمل عمل نفسها
الخ) الا في الالفاظ الثلاثة
المتقدمة فانها كتابات على
سبيل الحقيقة اه (قوله بناء
على زوال وصلة النكاح)
أى لانه يلزم من زوال وصلة
النكاح وقوع الطلاق اه
(قوله لانه نوى حقيقة
كلامه) أى باللفظة الثانية
والثالثة ونوى محتمل كلامه
بالاولى اه اتقانى (قوله
فلا يصدق في نفى النية) أى
ولو قال نويت بالاولى الطلاق
ولم أنوب بالقيتين طلاقا ولا
حيضا لا يصدق في نفى النية
اه (قوله ولو قال نويت الخ)
وهذه صورة زائدة على الصور
الاثنتى عشرة المتقدمة لأنه
انما أفرد هالانه لا يصدق في
هذه قضاء بخلاف تلك اه
(قوله في المتن أولست لك
بزوج) وفي فتاوى صاحب
النافع اذا قالت لزوجها
لست لي بزوج فقال صدقت
ينوى طلاقها يقع عند أبي
حنيفة خلافا لهما وعلى
هذا الخلاف انا قال لست
أوما أنت امرأتى أولست
أوما أنا زوجك عنده يقع
بالنية والغياهم اه فتح (قوله
أوقيل له هل لك امرأة فقال
لا) هذا القرع نقله قاضيان
وقد نقلت عبارته على شرح
المجمع عند قوله ولو قال لست
امرأتى فلينظر هناك اه
(قوله ونوى به الطلاق) أى
لا يقع كذا هنا اه فتح

البيونة ولا نسلم انها كتابات عن الطلاق لانها تعمل عمل نفسها لا عمل المكنت عنه وتسميتها كتابات مجاز
وانما احتج فيها الى النية لان البيونة مشتركة بين الحسية والمعنوية فاذا تمينت المعنوية فهي أيضا متنوعة
بين الحقيقية والغليظة فاشتربت النية لتعيين احدى البيونتين لالتعيين المكنت عنه وهو الطلاق فيعمل
عوجباتها وعند عدم النية لا يقع الاحتمال وعند وجودها يقع الاقل ما لم ينو الا كثيرا لتيقن به وانتقاص
العدد ضرورة ثبوت الطلاق بناء على زوال وصلة النكاح قال رحمه الله (ولو قال اعتدى ثلاثا ونوى بالاول
طلاقا وبما بقي حيضا صدق وان لم ينو بما بقي شيئا فهي ثلاث) يعنى اذا قال لامرأته اعتدى اعتدى اعتدى
ثلاث مرات وقال نويت بالاولى طلاقا وبما بقي حيضا صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولان الانسان
يا امرأته بالاعتداد عادة بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له وان قال لم أنوب بالمباقي شيئا فهي ثلاث لانه
لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مدا كذا الطلاق فتعين الباقيتان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في
نفى النية بخلاف ما اذا قال لم أنوب بالكل شيئا حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت
بالثالثة الطلاق دون الاولى من حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاولين لم يكن حال مدا كذا الطلاق
وعلى هذا اذا نوى بالثانية الطلاق دون الاولى والثالثة يقع ثنتان لانه لما نوى عند الثانية صار الحال حال
مدا كذا الطلاق فتعينت الثالثة وجه الامر أن هذه المسئلة على اثني عشر وجهها أحدها أن يقول لم
أنوب بالكل شيئا فلا يقع شيء وثانيها أن يقول نويت الطلاق باء ولى لا غير أو قال نويت به بالاولى والثانية ولم
أنوب بالثالثة شيئا أو قال نويت بالاولى والثالثة الطلاق ولم أنوب بالثالثة شيئا أو قال نويت بكلها الطلاق ففي هذه
الوجوه نطلق ثلاثا وسادسها أن يقول نويت بالاولى الطلاق وبالبقيتين الحيض بدس قضاء فتقع واحدة
وسابعها أن يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فهو كما قال يقع ثنتان وثامنها وتساعها
أن يقول نويت بالاولى الطلاق ولم أنوب بالثالثة شيئا ونويت بالثالثة الحيض أو يقول نويت بالاولى الطلاق
وبالثالثة الحيض ولم أنوب بالثالثة شيئا يقع فيهما ثنتان وعاشرها أن يقول لم أنوب بالاولى والثانية شيئا ونويت
بالثالثة الطلاق يقع واحدة والحادى عشر أن يقول لم أنوب بالاولى شيئا ونويت بالثالثة طلاقا وبالثالثة
حيضا يقع واحدة والثاني عشر أن يقول لم أنوب بالاولى شيئا ونويت بالثالثة الطلاق ولم أنوب بالثالثة شيئا فهي
ثنتان والاصل فيه أنه ان لم ينو شيئا منها لم يقع شيء وان نوى واحدة منها الطلاق ينظر فان نوى بمابعدها
الحيض صدق قضاء والواقع بها الطلاق نوى به الطلاق أو لم ينو لانه لما نوى عند واحدة منها الطلاق صار
الحال حال مدا كذا الطلاق فتعين للطلاق ولو قال نويت بهن طلاق واحدة فهو كما قال ديان لانه لا يحملة لا قضاء
لانه خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى كما اذا قال أنت طالق طالق طالق وقال انما أردت به التكرار صدق
ديانه لا قضاء فان القاضى مأمور باتباع الظاهر والله يتولى السرائر والمرأة كالفانى لا يحل لها أن يمكنه
اذا سمعت منه ذلك أو علمت به لانها لا تعلم الظاهر وكل موضع كان التول فيه قوله انما يصدق مع اليقين
لانه أمين في الاخبار عما في ضميره والقول قوله مع عينه قال رحمه الله (وقد تطلق بليست لي بامرأة أولست لك
بزوج ان نوى طلاقا) يعنى نطق امرأته بقوله لها لست أنت امرأتى أو قال لست أنا زوجك اذا نوى به
طلاقا وهذا عند أبي حنيفة وقال لا تطلق لانه في النكاح فلا يكون طلاقا بل يكون كذبا فصار كما لو قال
لم أنزوجك أو قال والله ما أنت لي بامرأة أو قيل له هل لك امرأة فقال لا ونوى به الطلاق وله أن هذه
الالفاظ تصلح انكارا للنكاح وتصلح أن تكون انشاء للطلاق ألا ترى أنه يجوز أن يقول لست لي بامرأة لاني
طلقتك كما يجوز أن يقول لست لي بامرأة لاني ما تزوجتك فاذا نوى الطلاق فدوى شتمت كلامه فيصح
كما لو قال لا نكاح بيني وبينك ومسئلة الحلف ممنوعة ولأن مسلم فنقول: لالة المين علم أنه أراد به النفي في
الماضى لاني الحال لان الحلف انما يستقيم في شيء يدخل فيه الشك وذلك يستقيم في الاخبار ولا في الانشاء
وقوله لم أنزوجك بحود للنكاح فلا يحتمل الانشاء وقوله لا عند السؤال ألك امرأته علم بدلالة السؤال

(قوله وعنده لا يقع بعد الخلع) أي ولو قال بائن لم يقع اتفاقا اه فتح (قوله في المن والبائن يلحق الصريح الخ) المراد بالبائن الذي لا يلحق البائن ما كان بلفظ الكناية أما لو طلقها ثلاثا وفعن قال في التذيب حتى ان المعتدة البائنة لا يلحقها شيء من الكنايات عندنا الا ما يقع به الرجعي وفي الذخيرة اذا قال للبائنة أنت بائن لا يصلح لعدم مصادفته محل لان محل البائنة من قام به الاتصال لان البائنة لقطع الوصلة وقد انقطعت بالابانة السابقة ولو قال للبائنة أنت طالق بائن يلغو قوله بائن لعدم تأثيره ويبقى قوله أنت طالق فيقع ولو قال أنتك بتطبيقه يلغو أنتك لما تقدم ويبقى قوله بتطبيقه فلا يقع اه ق قوله المراد بالبائن الذي لا يلحق البائن أي فلو قال لزوجته أنت بائن ثم قال لها وهي في العدة أنت بائن لا تطلق ثلاثا الا اذا أراد بقوله ثانيا أنت بائن البينونة الغليظة فينشذ تطلق ثلاثا ولا تحل له حتى تتكح زواجا غيره اه

﴿ فرع ﴾ ذكر صاحب الفوائد أن الثلاث هل تلحق البائن ذكر عن بعض المعاصرين أنه رجع الوقوع لانه صريح قال وتنبهت المسئلة فلم أجدها منقولة ثم نقل عن فتاوى قاضخان ما يقتضى صحة الجواب وهو ظاهر فانه لا يمكن جعله اخبارا عن الاول اه شرح وهبانية قال في القنية في باب الخلع مانصه في خلاصة العزى خالعهما بعمال ثم خالعهما في العدة لم يصح وان طلقها بعمال بعد الخلع وقع الطلاق ولا يجب المال والخلع والطلاق بعمال بعد الطلاق الرجعي يصح ويجب (٢١٩) المال فان اختلفت بعمال ثم أقامت بينة أنه كان طلقها قبله باننا استردت المال اه

أنه أراد به النفي في الماضي وعلى هذا الخلاف لو قال ما أنت بامرأة لي أو قال ما أنا زوج لك قال رحمه الله (والصريح يلحق الصريح والبائن) وقال الشافعي رحمه الله الصريح لا يلحق البائن حتى لو قال لها أنت بائن أو خالعهما على مال ثم قال أنت طالق وقع عندنا وعندنا لا يقع بعد الخلع لان الطلاق شرع لازالة ملك النكاح وقد زال بالخلع أو الطلاق على مال فلم يصادف محله وصار كما اذا طلقها بعد انقضاء العدة ولنا قوله تعالى فلا جناح عليهم ما فيها فتد به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تتكح زواجا غيره والغاء التمتع مع الوصل فيكون هذا ناعلى وقوع الثالثة بعد الخلع مرتين وقال عليه الصلاة والسلام المحتلعة يلحقها صريح الطلاق مادامت في العدة ولان القيد الحكمي باق لبقاء أحكام النكاح وانما فاق الاستمتاع وذلك لا يمنع التصرف في المحل كفواته بالحيض وغيره قال رحمه الله (والبائن يلحق الصريح لا البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فأنت بائن ثم قال أنت بائن) ثم دخلت الدار وهي في العدة فتطلق أما كون البائن يلحق الصريح قطاهر لان القيد الحكمي باق من كل وجه لبقاء الاستمتاع وأما عدم لحوق البائن البائن فلانه أمكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال غيب به البينونة الغليظة ينبغي أن يعتبر وثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورية ولهذا لو كان معلقا بان قال لها ان دخلت الدار فأنت بائن ثم قال لها أنت بائن ثم دخلت الدار يقع المعلق لانه لا يمكن جعله خبرا للصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول المعلق بالشرط كالجنز عند وجود الشرط وجوابه ما بينا والله سبحانه أعلم

﴿ باب تفويض الطلاق ﴾

قال رحمه الله (ولو قال لها اختاري ينوي به الطلاق فاخترت في مجلسها بان واحدة) لان الخيرة لها

﴿ باب تفويض الطلاق ﴾

لما فرغ من بيان مباشرة الانسان الطلاق نفسه شرع في بيان غيره لان الاصل أن يتصرف الانسان بنفسه وقدم فصل الاختيار على فصل الامر باليد والمشية لان ذلك مؤيد باجماع الصحابة رضي الله عنهم اه اتقاني وقال الكمال لما فرغ من بيان الطلاق بولاية المطلق نفسه شرع في بيانه بولاية مستفادة من غيره وتحت هذا الصنف ثلاثة أصناف التفويض بلفظ التخيير ولفظ الامر باليد ولفظ المشية اه

(قوله في المتن لو قال لها اختاري ينوي به الطلاق) يعني ينوي تخييرها فيه أو قال لها اطلق نفسك فلها أن تطلق نفسها اه فتح قال بعضهم في شرحه اذا قال اختاري فقالت اخترت نفسي يشترط نية الطلاق أما اذا قال اختاري نفسك فقالت اخترت يقع الطلاق بدون النية وذلك خلاف الرواية والتحقيق أما الاول فلان شمس الأئمة السرخسي اشترط النية في الموضوعين في المبسوط وكذا صرح العتابي في شرح الجامع الصغير بأشراط النية فيهما وأما الثاني فلان قوله اختاري ايس بصريح في الطلاق وما ليس بصريح فيه فكيف لا يشترط النية فيه اه اتقاني (قوله فاخترت في مجلسها) قال الاتقاني اعلم أن القياس أن لا يقع الطلاق اذا اختارت نفسها وانوى الزوج ذلك لان الزوج لا يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ بنفسه فكان ينبغي أن لا يملك التفويض الى غيره ولهذا لو قال اخترتك من نفسي أو اخترت نفسي منك لا يقع الطلاق ولكننا تركنا القياس بما روى محمد بن الحسن رحمه الله في الاصل وقال بلغنا عن عمرو عثمان وعلي وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم في الرجل يخبر امرأته أن لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها وقد صح في صحيح البخاري والسنن وغيرهما مسند الى مسروق عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترنا الله ورسوله فلو كان التخيير لا يقع به الفرق لم يكن له معنى اه (قوله لان الخيرة لها)

مجلس العلم قال الشارح عند قوله فيمسايا في ولو مكثت بعد التفويض ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها لانه يتوقف على ما وراء مجلس الزوج اه (قوله كافي سائر التمليكات) قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا خير الرجل امرأته فلها الخيار في ذلك المجلس وان تطاول يوما أو أكثر اه اثباتي قوله وان تطاول يوما أو أكثر قال الكمال وان طال يوما أو أكثر ما لم يتبدل بالأعمال اه (قوله ولا بد من النية فيه) أما اذا خيرها بعد مذكر الطلاق فاختارت نفسها ثم قال لم أنوال الطلاق لا يصدق في القضاء وكذا اذا كانا في غضب واذا لم يصدق في القضاء لا يسوغ للراء أن تقيم معه الا بترك مسبقا قبل اه كمال قال في الشامل فان خيرها ثم قال ما أردت الطلاق يقبل قوله مع عينه لانه ليس بصريح وقال في الشامل أيضا خيرها فأكلت طعاما أو امتشطت أو أقامها الزوج بيده يبطل خيارها ولو ليست ثوبا أو شربت الماء (٣٣٠) لا يبطل خيارها اه (قوله والواقع به بائن) أي لانه ينبي عن الاستخلاص والصفاة

عن ذلك الملك وهو بالبينونة والام يحصل فائدة التخيير اذا كان له أن يرجعها شاعت أو أبت اه فتح (قوله) وبخلاف الامر بالبد أي حيث تصح نية الثلاث فيه أيضا اه (قوله وبقي ما وراء على الاصل) أي وعند مالك يقع ثلاث بلانية وعند الشافعي يقع ثلاث اذا كان بالنية اه عني (قوله وأخذ في عمل آخر غيره) أي لان المجلس قد يكون مجلس المناظرة ثم ينقلب فيكون مجلس الاكل اذا اشتغلا به فيكون مجلس القتال اذا اقتتلا اه اتقاني (قوله في المتن وذكر النفس أو الاختيار) قال في الهداية ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو كلامها قال الكمال يعني أو ما يقوم مقامه كالاختيار والتولية وكذا اذا قالت

مجلس العلم باجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ولانه تملك الفعل منها والتمليكات تقتضي الخيار في المجلس كافي سائر التمليكات فان قيل كيف يعتبر تملك باجماع بقاء ملكه والشيء يستحيل أن يملكه شخصان كل واحد منهما ما كله قلنا هذا تملك الايقاع لا تملك العين فلا يستحيل وانما ذلك في العين ولا بد من النية فيه لانه من التكنيات على ما تقدم وهذا لانه محتمل انه خيرها في الذنقة أو الكسوة أو الدار لا سكني ويحتمل انه خيرها في نفسها فلا يتعين الا بالنية والواقع به بائن لان اختيارها نفسها به يتحقق لثبوت اختصاصها بنفسها في البائن دون الرجعي قال رحمه الله (ولم تصح نية الثلاث) لان الاختيار ينبي عن الخلوص وهو غير متزوج بخلاف البينونة لانه متزوج الى غليظة وخفيفة فأبهم ما نوى صح وبخلاف الامر بالبد لانه ينبي عن التملك وضعا بصيغة العموم كقوله تعالى والامر يومئذ لله وقال تعالى قل ان الامر كله لله وهو مصدر والمصدر جنس محتمل العموم والخصوص فاذا نوى الثلاث فقد نوى تملك جميع ما يملك وهو محتمل لفظه فيجوز وأما قوله اختاري فليس بتمليك وضعا وانما جعل تملك على خلاف القياس لاجتماع الصحابة لكونه لا ينبي عن الايتاع ولا عن التفويض والاجماع منع على الواحدة وبقي ما وراءه على الاصل قال رحمه الله (فان قامت أو أخذت في عمل آخر بطل خيارها) لانه تملك فيبطل بما يدل على الاعراض من قيام أو أخذ في عمل آخر غيره كسائر التمليكات بخلاف الصرف والسلم لان المبتذل هنالك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض قال رحمه الله (وذكر النفس أو الاختيار في أحد كلاميهما شرط) لانه انما عرف كونه طلاقا باجماع الصحابة وهو في المفسرة من أحد الجانبين وهذا لان قولها اخترت منهم فلا يصلح تنسيرا لهم ويشرط ذكر النفس متصلا وان انفصل فان كان في المجلس صح والافلا وذكر الاختيار كذا ذكر النفس لانها تنبي عن الانحداد واختيارها نفسها هو الذي يتعدا ويتعدد أخرى بأن قال لها اختاري نفسك بما شئت أو بثلاث تطبيقات وهذا لان التمتع من لوازم الطلاق وذلك باختيارها نفسها امرارادون اختيارها زوجها وكذا ذكر التطبيق أو تكرار قوله اختاري يقوم مقام ذكر النفس وكذا قولها اختارني أو أمي أو أهلي أو الأزواج يعني عن ذكر النفس بخلاف قولها اخترت أختي أو عتي وان قالت اخترت نفسي وزوجي فالعبرة للسابق ولو قالت أو زوجي يبطل ولو قال لها اختاري فتال اخترت لم يقع لعدم التفسير من الجانبين وهو شرط من أحدهما بخلاف ما اذا قالت اخترت نفسي أو قال هو اختاري نفسك فقالت هي اخترت حيث يقع لان كلاهما مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه أو كلامه مفسر وكلاهما

اخترت أبي أو أمي أو الأزواج أو أهلي بعد قوله اختاري يقع لانه مفسر في الأزواج ظاهر وكذا أهلي لان الكون خرج عندهم وهو المعروف من اخترت أهلي انما يكون للبينونة وعدم الوصلة مع الزوج ولذا اطلق بقول الزوج الحق بأهلك بخلاف قولها اخترت قومي أو ذارحم محرم لا يقع وينبغي أن يحتمل على ما اذا كان لها أب أو أم أما اذا لم يكن ولها أخ ينبغي أن يقع لانها تكون عنده عادة عند البينونة اذا عدت الوالدين (قوله لانه انما عرف كونه طلاقا باجماع الصحابة) قال الكمال فان قيل اجماع الصحابة على التفسير بذكر النفس فينبغي أنه لا يجوز بقولها اخترت اختيارا أو أهلي أو نحوه فان هذه لم يجمع عليها علمنا عرف من اجماع الصحابة اعتبار مفسر لفظها من جانب فيقتصر عليه فينتفي غير المفسر وأما خصوص انظ المفسر فعلوم الالغاء واعتبار المفسر أعظم منه حتى بقراءة غير لفظية توجب ما ذكرنا من الوقوع بلا لفظ صالح اه (قوله باختيارها نفسها امرارا) يعني بان تختار نفسها كلما قوض اليها (قوله أو تكرار قوله اختاري الخ) وفي الشامل قال لها اختاري ثم أبانها فقالت اخترت نفسي لا يقع لان البانة لا تبان اه عني

(قوله فيكون المذكور في كلامه كالعادي في كلامها) أي فكأنها قالت اخترت نفسي اه كافي (قوله فقالت أنا أختار نفسي) المقصود أنه إذ كرت بلفظ المضارع كاختار نفسي سواء ذكرت أنا أولا اه كمال (قوله فقالت أنا أطلق نفسي) أي لا يقع الطلاق قياسا واستحسانا اه اتقاني وكذا لو قال لعبدته أعتق رقبتك فقال أنا أعتق لا يعتق اه فتح (قوله ولان هذه الصيغة) أي صيغة المضارع اه (قوله بخلاف قولها أنا أطلق) قال الكمال رحمه الله تعالى بخلاف قولها أطلق نفسي (٢٢١) لا يمكن جعله اختيارا عن طلاق قائم

لأنه انما يقوم باللسان فلو جاز قام به الاصران في زمن واحد وهو محال وهذا بناء على أن الابقاع لا يكون بنفس أطلق لأنه لا تعارف فيه وقد قدمنا أنه لو تعارف جاز ومقتضاه أن يقع به هنا ان تعارف لأنه إنشاء لا اخبار اه (قوله فجعلت اخبارا عما في ضميره) أي ولان العادة لم تجز في أنا أطلق بإرادة الحال اه كافي (قوله حذف هذا المعنى أيضا) وهذا ليس بشئ لأن صريح اللفظ يخالفه اه ق (قوله وهذا يدل على اشتراط النية الخ) قال الاقناني رحمه الله بعد أن نظري في قول صاحب الهداية وانما لا يحتاج الى النية الخ والظاهر أن النية شرط لان الاختيار ليس من ألفاظ الصريح والتكرار لا يدل على الطلاق لأنه قد يكون للتأكيذ ولهذا شرط النية في الجامع الكبير مصرحا وأبو المعين النسفي وغيره صرحوا باشتراط النية في شروح الجامع الكبير مع وجود تكرار الاختيار اه (قوله فيعتبر) أي هذا اللفظ اه (قوله وهو الاقراء)

خرج جوابا له فيكون المذكور في كلامه كالمادي في كلامها قال رحمه الله (ولو قال لها اختاري فقالت أنا اختار نفسي أو اخترت نفسي تطلق) أمّا قولها اخترت نفسي فقد ذكرناه وأما قولها أنا أختار نفسي فالقياس أن لا يقع شيء لأن كلامها مجرد وعد أو يحتمل أن يكونه مشتركا بين الحال والاستقبال فلا يقع بالشك فصار كما إذا قال لها اطلقي نفسك فقالت أنا أطلق نفسي وجه الاستحسان ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لما نثت حين نزلت آية التخيير أني تخيرك بشئ فلا تخيبرني حتى تستأمرى أبويك ثم أخبرها بالآية فقالت أي هذا استأمر أبوي بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة فجعله عليه الصلاة والسلام جوابا منها ولان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة وأداء الشاهد الشهادة يقال فلان يختار كذا يريدون به تحقيقه فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها أنا أطلق نفسي لأنه لا يمكن أن يجعل حكاية عن تطلبتها في تلك الحالة لعدم تصويره لان الطلاق فعل اللسان فلا يمكن أن تنطق به مع نطقها بهذا الخبر بخلاف الاختيار لأنه فعل القلب فلا يستحيل اجتماعهما كما في كلمة الشهادة لما كانت حكاية عن التصديق بالقلب لم يستحل اجتماعهما فجعلت إخبارا عما في ضميره ألا ترى أنه يقال أم لك كذا وكذا من المال لم يستحل ذلك قال رحمه الله (ولو قال اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة أو اختيرة وقع الثلاث بلائية) ولذا لا يحتاج فيه الى ذكر النفس لان في لفظه ما يدل على إرادة الطلاق لان الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فتعين له بخلاف قوله اعتدى اعتدى اعتدى حيث لم يقع به شيء بلائية والفرق أنه يحتمل اعتمادهم الله تعالى وهي لا تخصي فلا يتعين للطلاق واختيارها الزوج لا يتعدّد وكذا الاختيار في عمل آخر فتعين للمتعذر وهو الطلاق هـ ذاروا به الجامع الصغير وفي رواية الزيادات تشترط النية وان كرر قوله اختاري وفي الجامع الكبير قال اختاري اختاري اختاري بألف بنوى الطلاق فقد اشترط النية مع ذكر المال والتكرار مع أن ذكر المال يبرح جانب الطلاق أيضا وفي الكافي قيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد رحمه الله التفرّيع دون بيان صحة الجواب وعلى هذا ينبغي أن تكون النية حذفت لهذا المعنى أيضا لانها ليست بشرط بدليل ما ذكرنا من رواية الجامع والزيادات وفي البدائع ما يدل عليه فانه قال لو قال لها اختاري اختاري اختارت نفسها فقال نويت بالأولى الطلاق وبالباقيتين التأكيذ لم يصدق قضاء لأنه لما نوى بالأولى الطلاق كان الحال حال مذكورة الطلاق فكان طلاقا ظاهرا ومثله في المحيط وهذا يدل على اشتراط النية بل يصرح به ثم وقوع الثلاث بقولها اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة قول أبي حنيفة وعندهما تطلق واحدة لان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب لان الأولى اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين شينين متساويين والأخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب باطل لاستحالة اجتماعهم في ملك وانما الترتيب في أفعال الاعيان كما يقال جاء هذا أولا ونحوه لافي ذاتها فيعتبر فيما يفيد وهو الافراد فصار كأنها قالت اخترت الطلقة التي صارت الى بالكلمة الأولى وهي الواحدة وله أن هذا الكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا بطل في حق الاصل بطل في حق التبعية وهذا لان قولها الأولى ونحوها نعت والنعت ينصرف الى المذكر والاختيار هو المذكور في قوله اختاري دون غيره ولو قالت اخترت

أي فيما لا يفيد وهو الترتيب اه (قوله فاذا بطل في حق الاصل) أي وانما جعل الترتيب أصلا لأنه هو المقصود من ذكر الكلام لا بيان الافراد اه اتقاني (قوله بطل في حق التبعية) أي فيبقى قولها اخترت فيقع الثلاث اه اتقاني فان قيل ينبغي أن لا يقع شيء لأنه لما نعت ذكر الترتيب بقولها اخترت وبهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم تقل اخترت نفسي قلنا هذا اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا في لفظه ما يدل على ذلك وهو قوله اختاري ثلاث مرات اه كافي (قوله ولو قالت اخترت) أي لو قالت في جواب قوله اختاري

اختارى اختارى اخترت أو اخترت اختيارة الخ وقع الثلاث بالاتفاق بين أبى حنيفة وصاحبيه اه (قوله يقع ثلاثا في قولهم جميعا) أى ولو قالت اخترت التطليقة الأولى يقع (٢٢٢) واحدة أجماعا اه ع (قوله ولو قالت طلقت نفسها) أى في جوابه في المسئلة المذكورة

اه عني (قوله والجامع) اذا أطلق الجامع يراد به الجامع الكبير اه (قوله وشروح الجامع الصغير) وجوامع الفقه وعامة الجوامع سوى جامع صدر الاسلام فإنه ذكر فيه كما ذكر في الهداية اه كما (قوله وما ذكره في الهداية من أنه يقع رجعيًا غلط الخ) قال الكمال بعد أن ذكر أن قول صاحب الهداية فهي واحدة تلك الرجعة سهو وجه الصحيح أن الواقع بالتخير بائن لأن التخيير غلب على النفس منها وليس في الرجعي ملكها نفسها وإبقاها وان كان بلفظ الصريح لكن انما ثبت به الوقوع على الوجه الذي فوض به إليها والصريح لا ينافي بينونة كما في تسمية المال فيقع به ما ملكته لأنها لا تملك الاما ملكت اه وقال في الفوائد الظهيرية ما ذكر في الهداية من أنه يملك الرجعة سهو وقع من الكاتب والاصح من الرواية فهي واحدة لا تملك الرجعة اه كى (فقلت اخترت نفسي) قال في البسوط لو قال لها طلق نفسك فقلت قد اخترت نفسي كان باطلا لأن لفظ الاختيار أضعف من لفظ الطلاق ألا ترى أن الزوج

أو اخترت اختيارة أو مرة أو مرة أو دفعة أو دفعة أو بواحدة أو اختيارة واحدة يقع ثلاثا في قولهم جميعا ولا فرق بين أن يذكر الاختيرتين بالعطف من أو أو فاء أو ثم أو لم يذكر ولو كان التخيير عمال والمسئلة بمجالها وقع الثلاث عند أبى حنيفة ولزمها المال كله سواء كان التخيير بعطف أو لا لأنه لما لغا الوصف عند لم يختلف الجواب وعندهما ان كان بعطف لم يقع شيء الا اذا وقعت الثلاث لان الكل تعلق بالمال فلو وقع كما وقعته لوقع ثلث المال المشترط وهو لم يرض بالبينونة الا بالكل وان كان بغير عطف تعلقت الاخيرة بالمال كالشرط والاستثناء ثم ان اختارت الاخيرة وقع بالمال وان اختارت غيرها وقع بغير مال وهذا ظاهر ولو قالت اخترت أو اخترت اختيارة ونحوها وقع الثلاث أجماعا ولزم المال كله قال رحمه الله (ولو قالت طلقت نفسي أو اخترت نفسي بتطليقة بآنت واحدة) لان العامل فيه تخيير الزوج دون إبقاها كذا ذكره في المبسوط والجامع والزوائد والاضح وشروح الجامع الصغير وجوامع الفقه وما ذكره في الهداية من أنه يقع رجعيًا غلط لا معنى له لانه وان أوقعت بالصريح لكنه لا عبرة لا بقاها بل بتفويض الزوج والدليل عليه أنه لو أمرها بالبائن أو وقعت رجعيًا أو بالعكس أو قالت طلقت نفسي واحدة في جواب الامر باليد وقع ما أمر به الزوج دون ما وقعته هي ذكره في الهداية في الفصل الذي يلي هذا الفصل فان قيل ينبغي أن لا يقع الطلاق بقولها طلقت نفسي في جواب اختارى لان المفوض اليها الاختيار فلا ينبغي أن يكون جوابه التطليق كما لو قال لها طلق نفسي فقلت اخترت نفسي قلنا التطليق دخل في ضمن التخيير فقد آنت ببعض ما فوض اليها فصح جوابا كما لو قال لها طلق نفسي ثلاثا فطلقت واحدة بخلاف الاختيار فإنه لم يفض اليها الا قصدًا ولا ضمًا وكذا هو ليس من ألفاظ الطلاق الا في جواب التخيير قال رحمه الله (أمرتك بيدك في تطليقة أو اختارى تطليقة فاخترت نفسها طلقت رجعية) لانه جعل اليها الاختيار لكتنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله أمرتك بيدك أو اختارى يفيد بينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم أنه أراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله أنت طالق بائن

فصل في الامر باليد (أمرتك بيدك ينوي ثلاثا فقلت اخترت نفسي بواحدة وقعن) لان الاختيار يصلح جوابا بالامر باليد لكونه جوابا بالتعليك بإجماع الصحابة وهذا غلبك وقولها بواحدة أى باختيارة واحدة بطريق إقامة الصفة مقام الموصوف وانما صح بية الثلاث لانه جنس محتمل العموم والخصوص فأهم ما نوى صحته نيته وان لم ينو شأنا ثبت الاقل وكذا اذا نوى اثنين لانه عدد محض والجنس لا يحتمله وذكر النفس خرج من خرج الشرط حتى لو لم يذكرها لا يقع كما لا يقع في جواب التخيير الا به فحاصله أن جعل الامر بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في احتمال الثلاث فإنه لا تصح نيته في التخيير لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس لإجماع الصحابة فكان ضروريا بخلاف الامر باليد لانه تعليق فبذلك تعليق ما يملكه قياسا واستحسانا قال رحمه الله (وفي طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطليقة بآنت واحدة) يعني في قولها طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطليقة في جواب قول الزوج أمرتك بيدك بآنت بطلاقة واحدة لان الواحدة صفة لمصدر محذوف أى طلعت نفسي طلقة واحدة فتعين أن يكون الموصوف المحذوف مصدر قولها طلعت لدلالة هذا الفعل عليه ولهذا كان المحذوف في المسئلة الاولى مصدر قولها اخترت لما قلنا وتبادر الفهم اليه وذكر النفس في قولها طلعت نفسي في جواب الامر باليد بشرط حتى لو قال لها أمرتك بيدك فقلت طلقت ولم تقل نفسي لم يقع شيء ذكره في المحيط وانما كان بآنت لما ذكرنا ان المعبر بتفويض الزوج لا بقاها فتكون الصفة المذكورة

ملك الا بقاها بلفظ الطلاق دون الاختيار فالاضح لا يصلح جوابا بالاقوى والاقوى لا يصلح جوابا بالاضعف اه اتفاقا في (قوله الا في جواب التخيير) والدليل على ذلك أن لفظ الاختيار ليس من ألفاظ الطلاق اه فصل في الامر باليد

(قوله وكقوله أنت طالق اليوم وبعد غد) تكون طالق واحدة لاثنين اه اتقاني (قوله قلنا الامر بالسيد يحتمل التوقيت) اي فتوقت الامر الاول بالوقت الاول وجعل الثاني امرا آخر لانه تحلل بينهما ما ليس بوقت الامر (٣٣٣) فبردا الاول لا يلزم ردا الامر الثاني اه

رازي (قوله يدخل الليل) حاصله ان قوله اليوم وبعد غد واليوم وغدا يفترقان في حكمين أحدهما انها لو اختارت زوجها اليوم وخرج الامر من يدها فيه فذلك بعد الغد والثاني عدم ملكها في الليل وفي اليوم وغدا لو اختارت زوجها اليوم لا تملك طلاق نفسها غدا أي نه ارا وتلك له لا والفرق مبنى على أنه تعليق واحد في اليوم وغدا وتلك في اليوم وبعد غد وعن أبي يوسف أنه اذا قال امرئ ببيدك اليوم وأمرئ ببيدك غدا أنهم امران حتى لو اختارت زوجها اليوم لها أن تطلق نفسها غدا لانه ثبت لها في الغد تخيير جديد بعد ذلك التخير المنقضي باختيارها الزوج اه فتح (قوله وذكر قاضيان هذه المسئلة ولم يذكروا خلافا) أي فلم يبق تخصيص أبي يوسف الا لانه يخرج الفرع المذكور واعلم أنه يتفرع على هذا عدم جواز اختيارها نفسها بالسلا فلا تغفل عنه لانه أثبت لها في يوم مفرد فلا يدخل الليل والثابت في اليوم الذي يليه بامر آخر كقوله أمرئ ببيدك اليوم حيث يعتد إلى

في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة قال رحمه الله (ولا يدخل الليل في أمرئ ببيدك اليوم وبعد غد) يعني اذا قال لامرأته أمرئ ببيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكرا مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل فكان الأمر يسدها في وقتين منفصلين في كل واحد منهما على حدة ولا يمكن أن يجعل أمر او واحد التحلل ما يوجب الفصل بين الوقتين وهو اليوم والليلتان فكانا أمرين ضرورة حتى لا يبطل خيارها بعد غد بردها اليوم وقال زفرهما أمر واحد لانه عطف أحد الوقتين على الآخر من غير تكرار لفظ الامر فيكون أمر او احدا كقوله اليوم وغدا وكقوله أنت طالق اليوم وبعد غد قلنا الامر بالسيد يحتمل التوقيت فلا حاجة الى ادخال ما لم يدخل في اللفظ مقصودا ولا تبعافكانا أمرين ضرورة الانفصال بخلاف الطلاق لانه لا يحتمل التوقيت فجاز أن يوصف في اليوم وبعد غد بطلاق واحد فلا حاجة الى ايقاع طلاق آخر لبقا الاول الى الوقت الثاني وبخلاف قوله اليوم وغدا على ما يأتي من الفرق وهي المسئلة الثانية في الكتاب قال رحمه الله (وان ردت الامر في يومها بطل أمر ذلك اليوم وكان يسدها بعد غد) لانه لما ثبت أنها امران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين على حدة فبردا أحدهما لا يرتد الا خروفيه خلاف زفر رحمه الله بناء على ما تقدم من أنه أمر واحد عنده قال رحمه الله (وفي أمرئ ببيدك اليوم وغدا يدخل) أي في قوله أمرئ ببيدك اليوم وغدا يدخل الليل لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان أمر او احدا وهذا لان تخطيل الليلة لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للشورة فيجمع الليل ولا تنقطع مشورتهم ومجلسهم ولا يقال ان اليوم هنا ذكرا مفردا فوجب أن لا يتناول الليل كالمسئلة الاولى لانا نقول بالجمع بينهما بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كقوله أمرئ ببيدك يومين ولا يمكن ذلك في المسئلة الاولى لتخلل وقت من جنسهما لم يدخل تحت اللفظ وهنا ممكن لعدمه حتى لو قال هنالك أيضا أمرئ ببيدك اليوم وغدا وبعد غد كان أمر او احدا لما قلنا قال رحمه الله (وان ردت في يومها لم يبق في الغد) أي ان ردت الامر في يومها باختيارها الزوج لم يبق لها الخيار في الغد لما ذكرناه أمر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها أمرئ ببيدك اليوم فردته في أول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره وعن أبي حنيفة فمما ذكره الكرخي أن لها الخيار في الغد لانها لا تملك ردا الامر كما لا تملك ردا الايقاع والجامع عدم اشتراط القبول فيهما في المجلس فصار بمنزلة قيامها عن المجلس واشتغالها بعمل آخر وجه الظاهر أن المدة كلها بمنزلة المجلس فيما لم يذكروا الوقت فيه لكونه أمر او احدا وهنالك لم يثبت لها الخيار بعد الرد فكذا هنا ولان من له الخيار بين شيئين اذا اختار أحدهما لا يكون له خيار الآخر ألا ترى أنها لو اختارت نفسها اليوم ليس لها أن تختار زوجها غدا فكذا هذا وعن أبي يوسف انه اذا قال لها أمرئ ببيدك اليوم وأمرئ ببيدك غدا أنهم امران قال شمس الأئمة وهذا صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين فلا حاجة الى الارتباط بما قبله وذكر قاضيان هذه المسئلة ولم يذكروا خلافا وروى ابن سماعة عن محمد انه لو قال لامرأته أمرئ ببيدك اليوم كان لها الخيار الى غروب الشمس ولو قال أمرئ ببيدك اليوم كان لها الخيار في المجلس فاذا قامت بطل وهو كقوله أنت طالق غدا وفي غد ولو قال أمرئ ببيدك يوم يقدم فلان يقدم منها راولم تعلم بالقدم حتى جن الليل بطل خيارها بعضي مدته وقد حققناه في فصل اضافة الطلاق الى الزمان قال رحمه الله (ولو مكثت بعد التفويض يوما ولم تقم أو جلست عنه أو اتكأت عن القعود أو عكست أو دعت أباها للشورة أو شهودا للشهاد أو كانت على دابة فوقفت بغير

الغروب فقط اه وفي جامع الترمذي أمرئ ببيدك اليوم غدا بعد غد فهو أمر واحد في ظاهر الرواية لانها أوقات مترددة فصار كقوله أمرئ ببيدك أبدا فيرتد بردها مرة وعن أبي حنيفة ثلاثة أمور لانها أوقات حقيقة اه كمال رحمه الله (قوله في المتن ولو مكثت بعد التفويض يوما) قال في الهداية وقوله مكثت يوما ليس للتقدير به اه

(قوله وأما إذا كان مؤقتا) قال الاتقاني وأما إذا كانت غائبة وقد جعل الأمر إليها في وقت معين فإن بلغها الأمر مع بقاء شيء كان لها الخيار والافلا اه (قوله وانما تنقيد الخيار بالمجلس) قال الحاكم الجليل والقياس أن يكون لها الخيار أبدا وليكن أكثر كنهه وأخذنا بالآخر وجه القياس إطلاق الأمر ووجه الاستحسان إجماع الصحابة بقوله لم للخيرة المجلس اه (قوله ولأنه عليك) أي قوله أمرك بيدك وقوله اختاري نفسك عليك لا بانه (٢٢٤) بدليل أنهم اتفقوا لنفسها لا لغيرها والتليكات تقتصر على المجلس اه اتقاني قوله

والتليكات تقتصر على المجلس قال الاتقاني رحمه الله تعالى ثم الاعتبار بالمجلس لا للمجلس حتى إذا قام الرجل بعد أن جعل إليها الأمر لا يبطل خيارها بقيامه لأن التعليق في حقه لازم ولهذا ليس له أن يرجع ويفسخ الخيار بخلاف البيع حيث يعتبر فيه مجلسهما جميعا حتى أيهما قام عن المجلس قبل قبول الآخر بطل البيع لأن البيع لا يحتمل التعليق أصلا ولهذا إذا رجع أحدهما عن كلامه قبل قبول الآخر فله ذلك اه (قوله ثم إن كانت تسمع) أي تسمع لفظه بالتخير اه فتح (قوله يعتبر مجلسها) أي مجلس سماعها اه (قوله من غير أن تدعو بطعام) أما إذا دعت بطعام وأكلت خرج الأمر من يدها قبل الأكل أو أكثر اه عمادي (قوله لأنه اظهارة التهاون بما حزبها) يقال حزبه أمر أي أصابه من باب طلب اه مغرب ويقال أيضا حزبه أمر بالنون اه نهاية (قوله فأكلت أو قامت) أي من

خيارها وان سارت لا) هذا إذا كان التقويض مطلقا وأما إذا كان مؤقتا فلا يبطل بالقيام ونحوه وانما يبطل بمضي الوقت وإن لم تقم وقوله أو جلست عنه أي جلست عن القيام وقوله أو عكست أي قعدت عن الاتكاء وهو عكسه وانما تنقيد الخيار بالمجلس لإجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك ولأنه عليك التطبيق منها تصرفها برأيها والتعليق يقتضي جوابا في المجلس كالإيجاب في باب البيع ثم إن كانت تسمع يعتبر مجلسها لأن كان لا تسمع فجلس علمها لأنه يتوقف على ما وراء المجلس الزوج بخلاف البيع لأن التعليق هنا يتضمن معنى التعليق لما فيه من تعليق وقوع الطلاق بتطبيقها ولهذا لم ينزل من جانبها البيع تعليق محض ولهذا لا يتوقف على ما وراء المجلس من الجانبين ولا يلزم واحد منهما قبل القبول فإذا اعتبر مجلسها فالمجلس يتبدل بآراء حقيقة بالتحويل إلى مكان آخر وتارة حكما بالاختصاص في عمل آخر والمراد بالعمل ما يعلم به أنه قطع لما كانت فيه لا مطلق العمل حتى لو شربت ماء لا يبطل خيارها لأنها قد تشرب لتتمكن من الخصومة فإن رطوبة الفم تذهب بالمشاجرة فلا تقدر على الكلام ما لم تشرب فلا يكون دليل الاعراض وكذلك إذا أكلت شيئا يسيرا من غير أن تدعو بطعام أو لبست ثيابا من غير أن تتنوم من ذلك المجلس أو سجدت أو قرأت آية لأن ذلك عمل قليل وكذلك كانت قائمة فقعدت لأنه دلالة الإقبال إذا التعود أجمع للرأي لأنه سبب الاستراحة وكذلك كانت قاعدة فأنكأت أو كانت متكئة فاستوت قاعدة لأنه دلالة الجدي في التأمل كما إذا كانت محتبة فتربت وفي رواية يبطل خيارها بالاتكاء لأنه اظهارة التهاون بما حزبها والاصح الأول وكذا إذا دعت أباها للمشورة أو نهودا للاشهاد لا يبطل لأن الاستشارة لتحري الصواب ولهذا أمر النبي صلى الله عليه وسلم عائشة بمشاورته واليهما قبل أن يجيبه والاشهاد للحرز عن الخوف فصار دليل الإقبال بخلاف ما إذا دعت بطعام فأكلت أو قامت أو اغتسلت أو امتشطت أو اختضبت أو جامعها زوجها حيث يبطل خيارها بالاستغالة بما عمل آخر لا يحتاج إليه فيكون اعراضا عن تلك الجهة وكذلك كانت قاعدة فاضطجعت في رواية عن أبي يوسف وهو قول زفر رحمه الله لأنه دليل التهاون فيكون اعراضا وعن أبي يوسف أنه لا يكون اعراضا لأن الإنسان قد ينطبع للنأمل فلا يكون دليل الاعراض وذلك المرغيب في أنها إن لم تجد أحدا يدعوه لاشهودة فقامت لتدعو ولم تنقل فبطل خيارها لعدم ما يدل على الاعراض وقيل يبطل لتبديل المجلس ولا تعذر فيه كما لا تعذر فيما إذا أقيمت كرها وقيل إذا لم تنقل لا يبطل خيارها وإذا انتقلت فنهى روايتان وإن كانت قاعدة لا يبطل خيارها ولو كانت تصلي المكتوبة أو الوتر فاعتما لا يبطل خيارها وكذلك كانت في النفل وأتمت ركعتين ولو قامت إلى الشفع الثاني بطل خيارها لأن التحريم مبدأه وعن محمد في الأربع قبل الظهر لا يبطل خيارها لأنها صلاة واحدة وهو الصحيح ولو كانت على دابة أو محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل لأن سيرها مضاف إليها لأن الدابة تسير باختيارها ولو اختارت مع سكوتها والدابة تسير بطلقت لأنه لا يمكنها الجواب بأسرع من ذلك فلم يوجد تبدل المجلس حكما وهذا لأن اتحاد المجلس انما يعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجدنا كان من غير فصل ولا فرق بين أن يكون الزوج معها على الدابة أو المحمل أو لا يكون ولو كانت راكبة فنزلت أو تحولت إلى دابة أخرى أو كانت نازلة فركبت بطل خيارها

مجلسها وان لم تذهب اه ابن فرشته قال الكمال رحمه الله ولو قال أمرك بيدك فقالت لم لا نطلقك بلسانك فطلقت وفي نفسها لأن قولها لم لا نطلقك ليس ردافا لقليل فيه نظرا لأن قولها لم الخ كلام زائد في تبدل المجلس به وفيه نظر لأن الكلام المبدل للمجلس ما يكون قطعاً للكلام الأول وافاضة في غيره وليس هـ نا كذلك بل الكل منعلق بمعنى واحد وهو الطلاق اه (قوله ولو اختارت مع سكوتها) أي اختارت متصلا بخبر الزوج من غير سكوت من كلامه وكلامها اه

(قوله وفي المحل بقوده الجلال) أي لانه والحالة هذه كالسفينه اه فتح (قوله في المتن والفلك كالبيت) أي في كل ما يبطل الخيار اذا كانت في البيت اه اتقاني

فصل في المشيئة (قوله في المتن ولو قال لها طلق نفسك الخ) فان قلت كيف بدأ المصنف مسائل الفصل بقول الرجل لامرأته طلق نفسك والفصل في المشيئة وليس في طلق نفسك ذكر المشيئة قلت المشيئة وان كانت غير مذكورة لفظاً مذكورة معنى لان قوله طلق تفويض الطلاق اليها بعشيئتها واختيارها ولهذا انقتصر على المجلس اه اتقاني (قوله أو نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية الخ) أما وقوع الطلاق فلا نه ملكها اياه وأما كونه واحدة فلانه أمر معناه افعلي فعل الطلاق وهو جنس يقع على الأدنى المتيقن ويحتمل الكل عند الارادة والنية وأما كونه رجعيًا فلان المفوض اليها صريح الطلاق وانه معقب الرجعة اه عيني (قوله وان طلقت ثلاثاً ونواه وقعت) أي عليها لان قوله طلق مختصر من قوله افعلي فعل الطلاق والمختصر من الكلام كالمطول (٣٣٥) وقد صحت نية الثلاث في المطول فكذا

في المختصر اه كافي وكتب على قوله وقعت مانصه سواء وقعت باللفظ واحد أو متفرقا اه فتح وانما صحت ارادة الثلاث لان قوله طلق نفسك معناه افعلي فعل التطبيق فهو مذكورة لغة لانه جزء معنى اللفظ فصحت نية العموم غير أن العموم في حق الامه ثمان وفي حق الحرة ثلاث اه فتح (قوله والفرق) أي أن المفوض الطلاق والابانة من ألفاظه التي تستعمل في ايقاعه كناية فقد أجابت عما قوض اليها اه فتح (قوله وأجاز الزوج بات) أي ولو قالت اخترت نفسي فهو باطل ولا تلحقه اجازة اه فتح (قوله لانه قوض اليها طلاقاً فنيين به في الثاني من الزمان) أي فاذا قالت أبت فقد أتت به اه كافي (قوله وزادت وصفا

وفي المحل بقوده الجلال وهما فيه لا يبطل ذكره في الغاية قال رحمه الله (والفلك كالبيت) لان جريان السفينة لا يضاف الى ركبها لعدم قدرته على الايقاف والتسيير قال الله تعالى حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم فاصاف الجري اليها فثبتت لها الخيار ما دامت في مجلسها وان تحوّل بطل كافي البيت وعن أبي يوسف أن السفينة اذا كانت واقفة فسارت بطل خيارها

فصل في المشيئة (قوله ولو قال لها طلق نفسك ولم ينو أو نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وان طلقت ثلاثاً ونواه وقعت) لانه أمر بالتطبيق لغة فيقتضي مصدر او هو اسم جنس فيقع على الأدنى مع احتمال الكل كسائر أسماء الاجناس بخلاف قوله طلقك لانه موضوع للخبر لغة فيقتضاه أن يكون صادقا ان كان مطابقاً أو كاذبا ان لم يكن مطابقاً ولا يقع به شيء الا أن الشارع جعله ايقاعاً فصاح من باب الضرورة وهو لا عموم له ولو نوى تبيين يقع واحدة لانه عدد واللفظ لا يقتضيه الا أن تكون المسكوحة أمة لانه جميع الجنس في حقها فيصح ولو طلقت نفسها ثلاثاً أو قد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها شيء عند أبي حنيفة وعندهما تقع واحدة على ما يأتي وجهه من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وبأبنت نفسي طلقت لا باخترت) أي بقولها أبت نفسي في جواب قوله طلق نفسك تطلق ولا تطلق بقولها اخترت في الجواب والفرق أن الابانة من ألفاظ الطلاق وضعا لانها لا تقطع وحكما حتى لو قال لها أبتك أو قالت هي أبت نفسي وأجاز الزوج بابت فكانت موافقة للتفويض في الاصل لانه قوض اليها طلاقاً فنيين به في الثاني من الزمان وزادت وصفا وهو تعجيل الابانة فلم تنع الموافقة في الاصل وينبغي أن تقع تلبية رجعية وأما الاختيار فليس من ألفاظ الطلاق لا يقدر على ايقاع الطلاق به حتى اذا قال لها اخترت أو اختاري تنوي الطلاق أو قالت هي اخترت نفسي وأجاز الزوج لم يقع به شيء لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس عرف باجماع الصحابة رضي الله عنهم اذا كان جواباً للتخيير فيقتصر على مورد وقوله طلق ليس بتخيير فيلغو ولا يقال بقولها أبت فقد خالفت أمره فينبغي أن لا يقع كالأمرها بنصف تلبية فطلقت واحدة أو أمر بثلاث فطلقت ألقالا ناقول هي وافقته في الاصل والمخالفة في الوصف لا تعدم الاصل فلا يعد مخالفاً لكونه تبعاً بخلاف المستشهد به لانها خالفت في الاصل حيث أنت بغيره فيعتبر خلافاً وعن أبي حنيفة أنه لا يقع شيء بقولها أبت نفسي لانها أتت بغير ما قوض اليها اذا المفوض

(٣٩ - زيلعي ثاني) وهو تعجيل الابانة) أي فيلغو الوصف وينت الاصل اه (قوله وينبغي) هكذا عبر في الكافي تبعاً

لصاحب الهداية قال الاتقاني وانما قال بلفظ ينبغي لان هذه المسئلة من خواص الجامع الصغير ومحمد لم ينص فيه على الرجعي بل قال هي طالق وكذا قال نضر الاسلام البردوي في شرح الجامع الصغير أعني أنه قال وينبغي أن تقع واحدة رجعية وانما قال ذلك لعدم تصريح محمد بالرجعي اه (قوله رجعية) أي بقولها أبت نفسي في جواب قوله طلق نفسك اه (قوله وأما الاختيار فليس من ألفاظ الطلاق) أي لا يصريح بها ولا كناية اه فتح (قوله بخلاف المستشهد به لانها خالفت في الاصل) واعلم أن المسئلتين ذكرهما التمراشي والخلاف فيهما في الاصل انما هو باعتبار صورة اللفظ ليس غير انلوا وقعت على الموافقة أعني الثلاث والنصف كان الواقع هو الواقع بالتطبيق والالف والخلاف في مسئلة الكتاب باعتبار المعنى فان الواقع مجرد الصريح ليس هو الواقع بالبائن وقد اعتبر الخلاف مجرد اللفظ بلا مخالفة في المعنى خلافاً نظر الى أنه الاصل في الايقاع والخلاف في المعنى غير خلاف وفيه ما لا يخفى اه كمال رحمه الله (قوله في الاصل)

في الأولى ظاهر وكذا في الثانية لان الإيقاع بالعدد عند ذكره لا بالوصف على ما تقدم فيكون خلافاً معتبراً اهـ كمال رحمه الله (قوله والابانة تخالفه) أي لحصول كل منهما دون الآخر اهـ فتح (قوله لاشتغالها) يعني لو قال لها طلق نفسك فأجابته باختارت نفسي خرج الامر من يدها لاشتغالها بما لا يعينها في ذلك الامر اهـ (قوله في المتن ولا يملك الرجوع) وعند الشافعي يصح رجوعه حتى اذا طلقت نفسها بعد أن نهىها يقع الطلاق عندنا خلافاً له (٢٣٦) اهـ اتقاني (قوله اذ هو تعليق الطلاق بتطبيقها) أي فكأنه قال ان طلقت نفسك

فأنت طالق والطلاق مما يحلف به فكأن عينا ولا رجوع في اليمين لان قائده وهي الحمل أو المنع لا تحصل اذا صح الرجوع فصار كما اذا قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق فلا يصح الرجوع ثمة فكذا هنا اهـ (قوله ببراءة ذمتي) أي بأن قال له أبرأت ذمتك اهـ (قوله في المتن وتقييد مجلسها) وقال مالك هو مؤيد لانه مطلق وهو القياس عندنا أيضاً كما بينا في قوله اختارني نفسك ولنا أن العصاة أجمعوا على أن للخبرة المجلس (قوله لما ذكرنا) أي من العموم ويرد على قول أبي حنيفة في اذا أنها عنده بمنزلة ان فلا تقتضي بقاء الامر في يدها وفيه جواب المصنف بأنها يمكن أن تعمل شرطاً وان تعمل ظرفاً والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وصار كما اذا قال في أي وقت شئت ولأنها انما عاك مملكت وانما ملكها الطلاق وقت المشيئة فلا تملكه دونها وبمـذا يتضح أن هذا اضافة للتمليك

الها الطلاق والابانة تخالفه حقيقة وحكما فكان اعراضاً منها حتى يبطل خيارها به كما يبطل بقولها اختارت نفسي لاشتغالها بما لا يعينها قال رحمه الله (ولا يملك الرجوع) أي لا يملك الزوج الرجوع بعد قوله طلق نفسك حتى لا يصح نفيه لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطبيقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنها بخلاف ما اذا قال طلق ضرتك لانه توكيل وانابة وهذا لانه أمر بايقاع الطلاق والامر لا يقتضي الائتمار على الفور كما و امر الشرع وكسائر الوكالات ويقبل الرجوع كيلا يعود على موضوعه بالنقص وهذا لانه انما استعان بغيره في حاجته ليكون التصرف له لاعليه و ربما تزول الحاجة فلما أزال مناه يلحقه ضرراً أو يلحقه منة من جهته وهو ضرر أيضاً فان قيل لم كان عليكاً وعينا اذا أمرها بتطبيق نفسها وتو كلاً اذا أمرها بتطبيق غيرها أو أمر أجنبي بذلك حتى صح الرجوع في الثاني دون الأول قلنا المالك هو الذي يتصرف لنفسه والتوكيل لغيره فاذا فوض اليها طلاق نفسها تكون مالكة لكونها تتصرف لنفسها وفيه معنى التعليق لان فيه تعليق وقوع الطلاق بتطبيقها فكان عينا وهي لا تقبل الرجوع ولا خيار في التمليك بعد القيام فعلها بما و اذا فوض اليها طلاق غيرها تكون وكيلة لكونها تعمل لغيرها والتوكيل لا يقتصر على المجلس لان غرضه الاعانة وقد لا تحصل في المجلس و يملك الرجوع كيلا يلحقه الضرر فان قيل ينتقض هذا بما اذا أمر الدائن المدين ببراءة ذمته عن الدين فانه يكون وكيلاً فيه حتى لا يقتصر على المجلس ويكون للدائن الرجوع عنه مع أنه عامل لنفسه وهي مسئلة الجاسع وبما اذا قال لها طلق نفسك ثم حلف لا يطلق ثم طلقت هي نفسها حيث بحثت ولو لم تكن هي وكيلة عنه لما حنت وهي مسئلة الزيادات قلنا الجواب عن الاول انه وكيل عامل لغيره وانما يعمل لنفسه في ضمن ذلك فلا يبالى به لانه من ضرورياته ولان جواز الرجوع لا يدل على انه ليس بتمليك بل يجوز في المملك الرجوع كما في الهبة والبيع قبل القبول وانما لا يكون له الرجوع هنالكة في التعليق لانه غلبت الجواب عن الثاني انه ممنوع وانما ذلك قول محمد رحمه الله قال رحمه الله (وتقييد مجلسها الا اذا دمتي شئت) يعني اذا قال لها طلق نفسك بغير قيد بالمجلس فيثبت لها الخيار مادامت في المجلس واذا قامت بطل خيارها لانه غلبت على ما تقدم الا اذا زاد على ذلك قوله متى شئت أي زاده على قوله طلق نفسك فيكون لها أن تطلق نفسها بعد القيام أيضاً لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال لها في أي وقت شئت ولانه لم يفوض اليها الطلاق الا في وقت شئت فيه الطلاق فلا تملك بدون المشيئة وكذا قوله متى ما شئت أو اذا شئت أو اذا ما شئت لما ذكرنا قال رحمه الله (ولو قال لرجل طلق امرأتى لم يتقدم بالمجلس الا اذا زاد ان شئت) لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولا تعليق ولهذا كان له الرجوع فكذا لا يقتصر على المجلس بخلاف ما اذا قال لها طلق نفسك حيث يلزم ويقتصر على المجلس لانه عليك وتعليق لكونها عاملة لنفسها في رفع قيد النكاح كن رفع القيد الحقيقي عن رجله فالتمليك يقتصر على المجلس والتعليق يلزم بخلاف الاجنبي فانه عامل لغيره فيكون تو كلاً محضاً فلا يقتصر ولا يلزم وأما اذا زاد كلاً ان شئت بأن قال طلق امرأتى ان شئت فانه يقتصر على المجلس ويلزم حتى لا يكون له الرجوع وقال زفر هو الاول سواء لانه تو كلاً كالاول وهذا لانه عامل لغيره وبذلك المشيئة لا يكون عاملاً لنفسه ولا مال كلاً لان التوكيل يتصرف عن مشيئة ذكرها الموكل أم لا فصار كلاً كليل بالبيع اذ قيل له بعه ان شئت ولنا أن المأمور يصلح وكلاً ومالكاً لان التوكيل

فأنت طالق والطلاق مما يحلف به فكأن عينا ولا رجوع في اليمين لان قائده وهي الحمل أو المنع لا تحصل اذا صح الرجوع فصار كما اذا قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق فلا يصح الرجوع ثمة فكذا هنا اهـ (قوله ببراءة ذمتي) أي بأن قال له أبرأت ذمتك اهـ (قوله في المتن وتقييد مجلسها) وقال مالك هو مؤيد لانه مطلق وهو القياس عندنا أيضاً كما بينا في قوله اختارني نفسك ولنا أن العصاة أجمعوا على أن للخبرة المجلس (قوله لما ذكرنا) أي من العموم ويرد على قول أبي حنيفة في اذا أنها عنده بمنزلة ان فلا تقتضي بقاء الامر في يدها وفيه جواب المصنف بأنها يمكن أن تعمل شرطاً وان تعمل ظرفاً والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وصار كما اذا قال في أي وقت شئت ولأنها انما عاك مملكت وانما ملكها الطلاق وقت المشيئة فلا تملكه دونها وبمـذا يتضح أن هذا اضافة للتمليك

لا تميز ومن فروع ذلك أنها وطلقت نفسها بلا قصد غلط لا يقع اذ ذكر المشيئة ويقع اذ لم يذكرها وقد قدمنا في من أول باب ايقاع الطلاق ما يوجب جعل ما أطلق من كلامهم من الوقوع بلفظ الطلاق غلطاً على الوقوع في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى اهـ كمال رحمه الله (قوله وقال زفر هو الاول) أي وهو قوله الرجل طلق امرأتى بلا ذكر مشيئة اهـ (قوله فصار كلاً كليل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت) أي لا يقتصر وله الرجوع أجيب بانه ليس الكلام في هذه المشيئة التي بمعنى عدم الجبر بل في أنه اذا أنبت له المشيئة

لفظا صار موجب اللفظ التملك لا التوكيل لان تصرف الوكيل لغيره انما هو عن (٢٢٧) مشيئة ذلك الغير وان كان امتثاله بمشيئة

نفسه بخلاف المالك فانه المتصرف بمشيئة نفسه ابتداء غير متبر ذلك امتثالا فاذا صرح له المالك بتعليق الطلاق بمشيئته كان ذلك تملك كافيستلزم حكم التملك اه كمال (قوله سواء تصرف لنفسه أو لغيره) أى كولى الصغير ووصيه اذا باع له أو اشترى مثلا اه لـ (قوله بخلاف البيع الخ) قال الكمال رحمه الله قبل فيه اشكال لان البيع فيه ليس بعلق بالمشيئة بل المعلق فيه الوكالة بالبيع وهى تقبل التعليق وكأه اعتبر التوكيل بالبيع بنفس البيع وهذا غلط يظهر بأدنى تأمل وذلك لان التوكيل هو قوله بع فكيف يتصور كون نفس قوله معلقا بمشيئة غيره بل وقد تحقق وفرغ منه قبل مشيئة ذلك الغير ولم يبق لذلك الغير سوى فعل متعلق التوكيل أو عدم القبول والرد اه (قوله لانه لا يحتمل التعليق) أى يبلغو وصف التملك ويبقى الاذن والتصرف بمقتضى مجرد الاذن لا يقتصر على المجلس اه فتح (قوله وتلغو الزيادة الخ) فى نسخة الزائد اه (قوله ووصف البيونة) أى لان معنى أينت نفسى طلقت بائنا اه فتح بعناه

من يتصرف برأى غيره والمالك من يتصرف برأى نفسه سواء تصرف لنفسه أو لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تملك لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذى يتصرف عن مشيئته وأما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء أو لم يشأ وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيئته الخ قلما المراد بالمشيئة مشيئة تثبت بالصيغة وما ذكر من المشيئة ليست كذلك وانما نشأت من عدم القدرة على الالتزام وكلامنا فى موجب الصيغة ألا ترى أنه اذا صدر عن له ولاية الالتزام لا يفيد الوجوب اذا قال ان شئت والافادولان الاجنى بالامر به صار رسولا لكونه سفيرا ومعبرا فاذا قال له ان شئت فقد جعله متصرفا مكال رسولا مبلغا بخلاف المرأة نفسها لانها لا تصلح رسولا الى نفسها فكانت مالكة كيفما كان والتملك يقتصر على المجلس ولا يكون له الرجوع فيه لما فيه من معنى التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق قال رحمه الله (ولو قال لها طلق نفسك ثلاثا وطلقت واحدة وقعت واحدة) لانها ملكت ايقاع الثلاث قبل ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من أجزائه قال رحمه الله (لا فى عكسه) أى لا يقع شئ فى عكس هذه المسئلة وهو أن يقول لها طلق نفسك واحدة وطلقت ثلاثا وهذا عند أى حنيفة وعندهما تطلق واحدة لانها أتت بما تملكه وزيادة فيقع ما تملكه وتلغو الزيادة كما اذا طلقها الزوج ألفا وهذا لان الموافقة فى القدر للمأمور به موجودة فتعتبر كما اذا قالت طلقت نفسى واحدة وواحدة وواحدة وكما اذا قالت أبت نفسى فى قوله طلق نفسك حيث يقع واحدة رجعية لوجود أصل الموافقة ويلغو الزائد من العدد ووصف البيونة ألا ترى أنه اذا قال لها طلق نفسك فطلعت نفسها وضربتها وقال لعبده أعتق نفسك فأعتق نفسه وصاحبه يقع الطلاق والعتق عليهما دون الآخرين لما قلنا ولاى حنيفة انها أتت بغير ما فوض اليها فكانت مخالفة مبتدأة وهذا لانه فوض اليها المفرد وهى أتت بالمركب فكان بينهما مغايرة على سبيل المضادة فكان غيره ضرورة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك فيما كان ما شاء من العدد الا أنه لا ينفذ الا بقدر المحل فان المحل شرط النفاذ لشرط الإيجاب فيصح إيجابه وينفذ مما أوجبه بقدر المحل وبخلاف ما اذا قالت واحدة وواحدة وواحدة لانها تكون بالكلام الاول بمثابة ما فوض اليها فيقع وتكون فى الثاني والثالث مبتدأة فيلغو وكذلك طلاق ضربتها وعتق العبد صاحبه لما ذكرنا ولا يقال بقولها طلقت نفسى تكون بمثابة فيقع وتبقى بالرائد مبتدأة فيلغو الزائد لانا نقول لا يقع شئ بقولها طلقت نفسى اذا ذكر العدد وانما يقع بالعدد على ما ينفاصرت مخالفة فان قيل فى الثلاث واحدة وهى مملوكة فوجب أن يقع لان كون الثلاث مركبا لا يمنع وقوع الواحدة كما اذا قال لها طلق نفسك ثلاثا فطلقت واحدة قلنا ان الواحدة قائمة بالجملة ضمنها فاذا لم تثبت الجملة فكيف يثبت ما فى ضمنها وتطهيره رجلان شهد أحدهما على رجل أنه قال لامرأة خلية حال هذا كره الطلاق وشهد الآخر أنه قال لها برة لا تثبت البيونة لعدم ثبوت المتن من بخلاف ما اذا فوض اليها ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع الواحدة لان الثلاث صار مملوكة كلها وهذا التملك صح من الزوج فقد أتت بما فى ضمن كلامه فيصح أن تأتى بها كلها مجمعة أو متفرقة لانها ملكتها فان شئت أو قعتها جملة أو ثنتين أو واحدة أو واحدة واحدة الى أن تقع الثلاث وفى مسئلتنا لم تأت بما فى ضمن كلامه وانما أتت بما فى ضمن كلامها فصارت مبتدأة لا يجيبه له فتوقف على اجازته ولا يرد علينا ما اذا قال لها أمر لك بيدك يفوى واحدة فطلعت نفسها ثلاثا حيث تقع الواحدة لانا نقول انه لم يتعرض لشي من العدد وانما ذكر لفظا صالحا للعموم والخصوص وبايقاع الثلاث لم تصر مخالفة لوجود الموافقة فى أصل التفويض فتقع وتطهيره ما اذا أمرها أن تطلق نفسها رجعية أو بائنا فعكست قال رحمه الله (وطلق نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة وعكسه لا) يعنى اذا قال لها طلق نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة أو قال لها عكسه فأجاب بعكسه بأن قال لها طلق نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شئ فى الوجهين أما الاول فلأن معناه ان شئت الثلاث فصارت مشيئة الثلاث

(قوله فكانت مخالفة) أى فيوقف على اجازة الزوج اه فتح

(وأجزاء الشرط الخ) في بعض النسخ (٢٣٨) وأجزاء الشروط لا تتوزع على أجزاء الشرط اهـ (قوله وهي المسئلة المتقدمة) وهي

ما اذا قال لها طلق نفسك
 ثلاثا فطلقت واحدة حيث
 تقع الواحدة اه (قوله
 فتقول طلقت نفسي واحدة
 رجعية) أى تقع رجعية
 لان قولها رجعية لغو لان
 الزوج لما عين صفة المفوض
 اليها في الصورتين فاجبتها
 بعد ذلك الى أصل الايقاع
 لا الى ذكر وصفه فذكرها
 اياه موافقا ومخالفا لاعتبار
 به لان الوقوع بايقاعها
 ليس الانباء على التفويض
 فذكرها كسكوتها عنه
 وعند سكوتها يقع على
 الوصف المفوض وحاصل
 هذا كله أن المخالفة ان
 كانت في الوصف لا يبطل
 الجواب بل يبطل الوصف
 الذى به المخالفة ويقع على
 الوجه الذى فوض به بخلاف
 ما اذا كانت في الاصل حيث
 يبطل كما اذا فوض واحدة
 فطلعت ثلاثا على قول أبى
 حنيفة أو فوض ثلاثا
 فطلعت ألفا اه فتح (قوله
 قلنا ليس في كلامه ولا في
 كلام المرأة) اى لانهم نقل
 شئت طلاقا ان شئت
 ليكون الزوج بقوله شئت
 شائطا لا فاقها لفظا اه
 فتح (قوله والنسبة لا تعمل في
 غير المذكور) أى الصالح
 للايقاع ولا في المذكور
 الذى ليس بصالح للايقاع
 به نحو واسمى اه فتح (قوله
 لأن المسئلة تنبئ عن الوجود)

میل ۱۵ فتح (قوله لا حرقه)

شرط وقوع الثلاث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق فاذا بنى عليه تبين ان الشرط مشيئة
الثلاث فلم يوجد المشيئة الواحدة وأجزاء الشرط لا تنوزع على أجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف
المرسلة وهي المسئلة المتقدمة لانهما ملكها الثلاث هناك ولم يعلق وقوعها بمشيئة الثلاث فلها أن توقع
بعض ما ملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة واحدة واحدة فان كان بعضها متصلا ببعض
طلعت ثلاثا داخل بها أو لم يدخل لان مشيئة الثلاث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشيئة الثلاث ومشية
الثلاث لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشيئة الثلاث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان
كان بعضها مفصلا عن بعض بأن سكنت عند الاولى أو الثانية ثم شامت الباقي لا يتبع شيء لانه لم يوجد
مشيئة الثلاث لان السكوت فاصل وأما الثاني وهو العكس فالسكوت هنا قول أبي حنيفة وعندهما
يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم من أن ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة عندهما وعنده ليس بايقاع
للاحدة فكانت مشيئة الثلاث مشيئة الواحدة عندهما وعنده ليس بمشيئة لهما وهذا ظاهر قال رحمه
الله (ولو أمرها بالبان أو الرجعي فعكست وقع ما أمر به) أي عكست في الجواب ومعنى المسئلة أن يقول
لها الزوج طلق نفسك طلبة بائة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية أو يقول لها طلق نفسك واحدة
رجعية فتقول طلقت نفسي واحدة بائة فيقع ما أمر به الزوج ويلغو ما وصفت به لكونها مخالفة فيه
وهذا لان الزوج اسعيا صفة المعوض اليها فاجتبهما بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار
كلها اقتصر على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائة أو رجعيًا وقد ذكرنا فيما تقدم انها لا تكون
مخالفة بمثل هذا حتى يقع الطلاق لموافقتها في الاصل قال رحمه الله (وأنت طالق ان شئت فقالت شئت ان
شئت فقال شئت ينوي الطلاق أو قالت شئت ان كان كذا المعدوم بطل) لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة
وهي أنت بالعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل أمرها لانه اشتعال بما لا عينها فان قيل ينبغي أن
يقع بقوله شئت ينوي الطلاق لانه سبق منه ذكر الطلاق فصار كله قال شئت طلاقك بناء على المتقدم
فيقع بائة غير الذي علقه بمشيئتها قلنا ليس في كلامه ولا في كلام المرأة ذكر الطلاق فبني قوله شئت
مبهما والنية لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن البناء على ما تقدم لانه انما يبنى على السابق اذا اعتبر السابق
وهنا قد بطل السابق لاشتغالها بما لا عينها بخلاف قوله شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع به شيء حتى لو قال شئت
طلاقك ينوي الايقاع يقع لانه ايقاع مبتدأ لان المشيئة تنبئ عن الوجود فكانت له أو حدثت أو حصلت
طلاقك وتحصيل الطلاق واجبا عليه بايقاعه الا أنه لا بد فيه من النية لانه فدي تصد وجوده وقوعا وقد
يقصد وجوده ملكا فلا يقع الطلاق بالشك بخلاف قوله أردت طلاقك لان الارادة لغة عبارة عن
الطلب قال عليه الصلاة والسلام المحي رائد الموت أي طالب به وفي المثل السائر لا يكذب الرائد أهله
أي طالب الكلا أو الغيث وليس من ضرورته الطلب الوجود ولا يلزمنا أن الارادة والمشية شيان عند
المسكمين من أهل السنة لان ذلك في صفات الساري جلب قدره وكلامنا في ارادة العباد وجزآن يكون
بينهما تفرقة بالنظر اليها وتسوية بالنظر الى الله تعالى لان ما أراد الله تعالى يكون لا محالة وكذا سائر
صفاته تعالى بخلاف صفاتنا وعلى هذا لو قال لامر أنه شئت طلاقك ينوي الطلاق فقالت شئت
يقع وان لم ينو لا يقع ولو قال لها أريد طلاقك ينوي به الطلاق فقالت أردت لا يتبع لما بيننا وكذا لو قال لها
أحب طلاقك أو أهوى طلاقك ففعلت لم يقع شيء لان المحبة والهوى نوعان بخلاف ما اذا قال لها أنت
طالق ان أردت أو أحببت أو رضيت أو هويت ففعلت حيث تطلق أو يجد الشرط وهو كقولها ان كنت
تحبيني فأنت طالق فقالت أحببك وفي المتن لو قال لها رضيت طلاقك يتبع معنى إذ أوى فجعله بمنزلة
المشيئة قال رحمه الله (وان كان لشيء مضى طلقت) أي قالت شئت ان كان كذا الامر منه مضى والمسئلة

اه فتح (قوله لان الارادة) أى لا تأتي عن الوجود بل هي طلب لنفس الوجود عن
 (مضى) أى كشأنه ان كان فلان قد جاء وقد جاء أولا ثم كائن كشأنه ان كان أبى في الدار وعوفها اه فية

(قوله بقوله هو يهودي) أي ان كنت فعلت كذا وهو يعلم أنه قد فعله اه فتح (قوله لا نأقول اختلاف المشايخ الخ) من المشايخ من قال بكفره فاللزام حق وعلى المختار وهو عدم كفره وهو مروي عن أبي يوسف بفرق بان هذا اللفاظ جعلت كناية عن اليمين بالله تعالى اذا حمل تعليق كفره بأمر في المستقبل فكذا اذا جعله بحضرة تحاميا عن تكفير المسلم والأوجه أن الكفر يتبدل الاعتقاد وتبدله غير واقع مع ذلك الفعل فان قيل لو قال هو كافر بالله ولم يتبدل اعتقاده يجب أن يكفر فليكفر هنا باللفظ (٢٣٩) هو كافر وان لم يتبدل اعتقاده قلنا النار

عند وجود الشرط حكم اللفظ لا عينه فليس هو

بعد وجود الشرط متكاما

بقوله هو كافر حقيقة اه

كالم (قوله فردت الامر)

أي بان قالت لأشياء اه

فتح (قوله حتى يرتد بالرد)

وقد يقال ليس هذا تعليقاً في

حال أصلاً لأنه صرح

بطلاقها معلقاً بشرط

مشيتها فاذا وجدت مشيتها

وقع طلاقه وانما يصح ما ذكر

في لفظ طلق نفسك اذا

شئت لأنها تنصرف بحكم

المالك بخلاف ما لو قالت

طلقت نفسي في هذه

المسئلة فإنه وان وقع الطلاق

لكن الواقع طلاقه المعلق

وقولها طلقت إيجاداً للشرط

الذي هو مشيئة الطلاق

على تقدير أن المشيئة تقارن

الإيجاد اه فتح (قوله لا عموم

الاجتماع) وعلى هذا

لا تطلق نفسها ننتين اه

فتح (قوله ولو طلقت نفسها

ثلاثاً بجملة لا يقع شيء) أو

نتين (١) اه فتح (قوله

فدخلت الدار طلقت ثلاثاً)

أي عنده خلافاً للعلماء

كسياتي في قوله ويبطل

بجها طلقت لان التعليق بالشئ الكائن تحيز ولا يقال لو كان تحيز الكفر بقوله هو يهودي ان كان كذا الامر قدم مضى لا نأقول اختلاف المشايخ فيه فلنا أن نمنع أو نقول انه كناية عن اليمين بالله اذا كان مستقبلاً فكذا اذا كان ماضياً اعتباراً بالمستقبل ثم الاصل فيه انه متى علقه بمشيئتها أو ارادتها أو رضاهما أو هوأها أو حبها يكون تعليقاً فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس لما فيه من معنى التحيز فصار كالامر باليد بخلاف ما اذا علقه بشئ آخر من أفعالها كالكها أو شربها أو نحو ذلك حيث لا يقتصر على المجلس لأنه تعليق محض وليس فيه معنى التمليك لعدم معنى التحيز قال رحمه الله (وأنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو اذا شئت أو اذا ما شئت فردت الامر لا يرتد ولا يتعبد بالمجلس ولا تطلق الا واحدة) لانها تهم الاوقات كلها فلها أن توقع في أي وقت شاءت كما لو نص عليه فلا يقتصر على المجلس ولا يرتد بالرد لأنه لم يملكها الطلاق الا في الوقت الذي شاءت فيه فلم يكن تعليقاً قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق الا واحدة لانها تهم الا زمان دون الافعال وهذا كله ظاهر في متى ومتى ما وكذا في اذا واذا ما عندهما وعند أي حنيضة أن اذا وان كانت تستعمل للشرط والوقت لكن جعلها هنا للوقت لان الامر صار بيبدها فلا يخرج مريد بها بالقيام والرد بالشك وقد مر الكلام فيها من قبل فان قيل وجب أن يحمل على الشرط في هذه الصورة فتحية الرد قلنا انما يجب حملها على الشرط أن لو كان الرد صادراً من صدر منه التعليق تصحح التصرفه ونفيا للتناقض في كلامه وأما اذا صدر الرد من غيره فلا حاجة الى هذا التأويل لعدم التناقض قال رحمه الله (وفي كلاً ما شئت لها أن تفرق الثلاث ولا تجمع) أي اذا قال لها أنت طالق كلما شئت لها أن توقع ثلاث طلاقات متفرقات وليس لها أن توقع الثلاث بجملة لان كلاً ما تهم الافعال والازمان عموم لانفراد لا عموم الاجتماع فيبقى ابقاء الواحدة في كل مرة الى ما لا يتناهي الا أن اليمين تنصرف الى الملك القائم لان صحتها باعتبارها فلا تملك الا بقاء بعد وقوع الثلاث اذا رجعت اليه بعد زوج آخر مع صلاحية اللفظ له ولو طلقت نفسها ثلاثاً بجملة لا يقع شيء عند أبي حنيفة وعندهما ترفع واحدة بناء على أن ابقاء الثلاث ابقاء الواحدة أم لا وقد مر بيانه ولا يرتد بالرد لأنه لم يقوض اليها الطلاق الا في الوقت الذي تشاء فيه فلا يعتبر ردّها قبله قال رحمه الله (ولو طلقت بعد زوج آخر لا يقع) يعني فيما اذا قال لها أنت طالق كلما شئت فطلعت نفسها ثلاثاً وتزوجت بزوجة أخرى وعادت اليه وطلعت نفسها الا يقع لما ذكرنا أن التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول المستحدث وعلى قياس قول زفر يقع لان الملك عنده ليس بشرط لبقاء اليمين ولهذا لو قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ثم طلقها ثلاثاً فقبل أن تدخل ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار طلقت ثلاثاً ولو طلقت نفسها طلاقاً أو طلقتين ثم تزوجت بزوجة أخرى ثم عادت الى الأول ملك عليها الثلاث عندهما ولو لها أن تطلق واحدة وواحدة الى أن توقع الثلاث خلافاً للمجدوساتي في مسائل التنكير ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وفي حيث شئت وأين شئت لم تطلق حتى تشاء في مجلسها) يعني اذا قال لها أنت طالق حيث شئت وأين شئت لا تطلق الا اذا شاءت في المجلس وان قامت من مجلسها فلا مشيئة لها لان كلمة حيث وأين من أسماء المكان فيكون هذا ابقاء الطلاق في مكان تحقق فيه مشيئتها والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيئة

(١) (قول المحشي أو ننتين اه فتح) هكذا في الاصل الذي بيدنا وكتب على هامشه مانصه عبارة الفتح فلو طلقت ثلاثاً أو ننتين وقع عندهما واحدة وعنده لا يقع شيء انبثت كتبه مصححه

الطلاق على الزمان واعتبر خصوص الزمان كما اذا قال أنت طالق غدا وكذا اعتبر عموما كما اذا قال أنت طالق متى شئت أو زمان شئت أو حين شئت اه (قوله عن الشرط مجازا) أي وهو خير من الغائبة بالكلية اه فتح (قوله بان شئت خلاف مانوي) أي بان شئت بآئنة والزواج ثلاثا أو على القلب اه (قوله فبقى ايقاع الزوج) أي بالصرح ونيت لا تعمل في جعله بآئنة ولا ثلاثا اه فتح (قوله بدون وصف من أوصافه) أي لاستحالة وجود الصفة بدون الموصوف اه (قوله في الشعور هل صبر فتسأل عن كيف) أنكر وجود الكيفية لعدم الصبر اه (قوله وفيما اذا كان ذلك قبل) صوابه ابدال قبل ببعده اه (قوله فانه يقع عنده طلقة رجعية) فيه نظر اذا المذهب أنهم بآئنة لكونه طلاقا قبل الدخول وهو بائن اجماعا اه (قوله أو ننتين أو ثلاثا) بشرط مطابقة ارادة الزوج ذكره شارح المنار ابن فرشته والمولى عبد الله (قوله لان كم اسم للعدد) قال الكمال رحمه الله ثم الواحد عدد على اصطلاح الفقهاء ولما تكرر لهم من اطلاق العدد وادارته وما شئت فسمي العدد فتقر به تقريره (قوله وكذا ان قامت) أي لواحد في عمل آخر وفي كلام آخر اه

فيمتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كقوله أنت طالق غدا ونحوه وعموما كقوله أنت طالق في أي وقت شئت ونحوه فان قيل لما لغازاكر المكان بقى قوله أنت طالق شئت فينبغي أن يقع في الحال كما لو قال لها أنت طالق دخلت الدار فلم يتعلق قلنا يحمل الظرف على الشرط لمناسبة بينهما من حيث ان الظرف يجامع المظروف كما أن الشرط يجامع المشروط أولان كل واحد منهما يفيد ضربا من التأخير فعند تعدد الظرف حقيقة يصير كناية عن الشرط مجازا فان قيل اذا جعل مجازا عن الشرط فلم يبطل بالقيام وفي أدواته ما لا يبطل بالقيام كني واذا قلنا جملها على ان أولى من جملها على متى لانها صرف الشرط بخلاف متى ونحوها قال رحمه الله (وفي كيف شئت تقع رجعية فان شئت بآئنة أو ثلاثا أو فواء وقع) أي فيما اذا قال لها أنت طالق كيف شئت تقع واحدة رجعية قبل مشيئتها فان شئت واحدة بآئنة أو ثلاثا وقال الزوج فويت ذلك فهو كما قال لانه حينئذ تثبت المطابقة بين مشيئتها وارادته أما اذا اختلفت بين نيتيه ومشيئتها بان شئت خلاف مانوي وقعت واحدة رجعية لان مشيئتها لغت لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج ولو لم تحضره النية لم يذكره في الاصل ويجب أن نعتبر بمشيئتها جريا على موجب التخيير لانه أقامها مقام نفسه وهو بقدر أن يجعله بآئنة أو ثلاثا بعدم ما وقع رجعيا فكذا من قام مقامه وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يقع شيء مالم تشأ فان شئت وقعت واحدة رجعية أو بآئنة أو ثلاثا بشرط مطابقة ارادته وعلى هذا لو قال لعبد أنت حر كيف شئت يعتق عنده في الحال وعندهما يتوقف على مشيئته لهما أن هذا تفويض الطلاق اليها على أي وصف شئت وانما يكون كذلك اذا تعلق أصل الطلاق بمشيئتها والالم يقع كما شئت وهذا لان كيف للاستيفاف عن الشيء فيكون تعليقا بجميع أوصاف الطلاق بمشيئتها ولا يمكن ذلك الا بتعليق أصله لاستحالة بدون وصف من أوصافه ولانه لو لم يتعلق أصله للتأخير لم يقبل الدخول به وانه أن كيف للاستيفاف ولا يتصور ذلك الا بعد وجود أصله ألا ترى الى قول القائل

خليلي قل لي كيف صبرك بعدنا * فقلت وهل صبر فتسأل عن كيف

واذا كان للاستيفاف استدعى وجود الموصوف فيقع أصل الطلاق قبل المشيئة ويثبت أدنى وصفه ضرورة أنه لا ينفلك عن وصفه وجودا ويتعلق ما وراءه بالمشيئة وهذا لان كلامه ايقاع فلو ثبت التعليق بمشيئتها انما ثبت ضرورة التخيير وهو داخل في الصفة لاني الذات وهذا لا اوصاف تنفلك عن الذات فلم تكن من ضرورة تعلقها بالمشيئة تعلق الذات بها وما قاله أولى لان اثبات الموصوف وان كان فيه تخصيص بعض الاوصاف عن التعليق ليصح الاستيفاف أولى من تعليق أصل الطلاق بالمشيئة وتعميم الاوصاف وفيه ابطال الاستيفاف لان الكلام يحتمل التخصيص دون التعطيل بخلاف قوله حيث شئت وأين شئت لانهم عبارة عن المكان والطلاق اذا وقع في مكان وقع في جميع الاماكن فيكون تعليقا لأصل الطلاق بمشيئتها وبخلاف قوله كم شئت لانه استخبار عن العدد فيكون تفويضا للعدد والواحد أصل العدد في المعدودات فتكون الذات مفوضا اليها ألا ترى أنه يصير عددا بانضمامه الى غيره فصارا لواحدة عددا بهذا الاعتبار قد دخل تحت الامر بخلاف الذات فانه لا يتصور أن يكون وصفا أبدا فلا يدخل تحته وغرة الخلاف تظهر في موضعين فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشيئة وفيما اذا كان ذلك قبل الدخول فانه يقع عنده طلقة رجعية وعندهما لا يقع شيء والرد كالقيام قال رحمه الله (وفي كم شئت أو ما شئت تطلق ما شئت فيه وان ردت ارتد) أي فيما اذا قال لها أنت طالق كم شئت أو ما شئت تطلق نفسها ما شئت واحدة أو ننتين أو ثلاثا لان كم اسم للعدد وما عام فيتناول الكل وان ردت الامر كان ردًا وكذا ان قامت بطل خيارها لانه أمر واحد وهو عليك في الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقضى جوابا في المجلس كما امر التليكات ولا يقال ليس للزوج أن يطلقها أكثر من واحدة فكيف

(قوله وهذا عند أبي حنيفة) ثم عند أبي حنيفة إذا طلقت نفسها ثلاثا لا يقع شيء لأن مذهبه أن التي فوّض إليها الواحدة إذا طلقت نفسها ثلاثا لا يقع فكذا التي فوّض إليها الثنتين إذا طلقت نفسها ثلاثا لا يقع اه اتقاني رحمه الله (قوله بخلاف ما لو قال كل من طعمني ما شئت) أي لأن ثمة قام الدليل على إرادة المجاز وعدل عن الحقيقة لأن الإباحة لا يتعلق بها لزوم فكان الأمر فيها مبنيا على التوسع لأن في العرف يراد بمثل هذا الكلام اظهار السخاء والكرم وذلك بالعموم بخلاف الطلاق فإنه تعلق به لزوم فلم يعدل فيه عن حقيقة كل لفظ اه اتقاني (قوله وما للتعميم) أي حقيقة اه (قوله فيعمل بهما) أي جلال الكلام على الحقيقة إذا الأصل في الكلام الحقيقة ما لم يدل دليل المجاز والثنتان بالنسبة إلى الواحدة عام وبالنسبة إلى الثلاث بعض ولا يقال على هذا ينبغي أن لا تطلق نفسها واحدة لأن الواحدة ليس فيها معنى العموم أصلا وهي بعض صرف لا نأقول لما ملكت الثنتين بحكم الأمر ملكت الواحدة أيضا اه اتقاني (قوله حتى لو قال من شئت) أي في المسئلة التي استشهد بها طلق من نسائي من شئت اه

(٢٣١)

باب التعليق

بوجه في الهداية ياب
الايان في الطلاق قال
الاتقاني لما فرغ من ذكر
الطلاق بالتحيز بالصرح
والكنية شرع في ذكره
بسييل التعليق لأن التحيز
هو الأصل لكونه سببا في
الحال والتعليق لا يكون
سببا ما لم يوجد الشرط
لأن جلتى الشرط والجزاء
بمنزلة جملة واحدة لأن جملة
الشرط لا تفيد ما لم يكن
معها جملة الجزاء أو الأصل
في الجملة أن تكون مفيدة
بنفسها بحيث يصح السكوت
عليها والتحيز بهذه المثابة
لا التعليق ثم اعلم أن الحلف
باسم الله تعالى وصفاته عين
عند أهل اللغة والفقهاء
جميعا أما التعليق بالشرط
فيمين عند الفقهاء ولا
تسميه أهل اللغة عينا اه

يكون لها ذلك وهي فائقة مقامه لأننا نقول المراد بالمشيئة مشيئة القدرة لا مشيئة الإباحة وهو يقدر أن يوقع الثلاث إن شاء فكذا هي لقيامها مقامه أو نقول في حقها لا يكره الزيادة لأنها لو فرقت يبطل خيارها فلا يتمكن من إيقاع الثلاث إلا جملة فيباح لها عدم قدرتها وإزاء الحسن عن أبي حنيفة بخلاف الزوج فإنه قادر على التفريق قال رحمه الله (وفي طلق من ثلاث ما شئت تطلق مادون الثلاث) أي فيما إذا قال لها طلق نفسك من ثلاثة ما شئت لها أن تطلق نفسها واحدة أو ثنتين وليس لها أن تطلق الثلاث وهذا عند أبي حنيفة وقال لها أن تطلق ثلاثا إن شئت لأن ما محكمة في التعميم ومن قد تكون للثنتين كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الأوثان فيحمل عليه كما في قوله طلق من نسائي من شئت وله أن من للتبعض حقيقة والتعميم فيعمل بهما بخلاف ما لو قال كل من طعمني ما شئت لأنه أمر بنبي على المسامحة وعلى اظهار السخاء فيسقط اعتبار التبعض وفي مسألة الطلاق أريد به البعض أيضا لأنه وصف بصفة عامة وهي المشيئة فيسقط اعتبار التبعض لهذا المعنى كمن حلف لا يتزوج إلا امرأة كوفية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف والله أعلم

باب التعليق

قال رحمه الله (انما يصح في الملك كقوله لمنكوحته ان زرت فأنت طالق أو مضافا إليه) أي إلى الملك (كان نكحتك فأنت طالق فيقع بعده) أي يقع الطلاق بعد وجود الشرط وهو الزيارة في الأول والنكاح في الثاني ومثل بقوله ان نكحتك بعد أن شرط أن يكون مضافا إلى الملك والنكاح ليس عليك وانما هو اسم للعقد لكونه سببا للملك كأنه قال ان ملكتك بالنكاح واطلاق السبب وإرادة السبب طريق من طرق المجاز ومنه قوله ان اشتريت عبدا أي ان ملكته بالشراء والامانة انعقدت تعليقاً ثم ذكر في المختصر فصلين أحدهما أن يكون الخلف مالكا وتعلقه بأي شرط كان والثاني أن لا يكون مالكا ولكنه علقه بالملك فكل واحد منهما جائز أما الأول فظاهر ولا خلاف فيه وأما الثاني فالمد كورنهنا مذهبا وهو قول عمر بن الخطاب وابن عمر ورواية عن ابن مسعود وقال مالك أن عمه بأن قال كل امرأة أتزوجها طالق وشعوه لا يجوز وإن خصص بلدا أو قبيلة بأن قال كل امرأة من مصر أو من بني نعيم أو كل بكر أو ثيب أتزوجها طالق صح

(قوله في المتن أو مضافا إليه) قال الرازي التعليق إذا كان في الملك أو مضافا إلى الملك أو سببه يقع الطلاق بعد وجود الشرط وهو الزيارة في الأول والنكاح أو ملكه في الثاني اه فقد جعله كاتري على ثلاثة أقسام إما في الملك أو مضافا إلى الملك أو مضافا إلى سببه والمصنف جعل التعليق على قسمين إما في الملك أو مضافا إليه ومثل للمضاف للملك بان نكحتك فأنت طالق وأفاد الشارح بان هذا ليس مضافا للملك بل لسببه وهو النكاح فحينئذ لم يمثل بما هو مضاف للملك ويصح ان يمثل به بما لو قال لاجنبية ان دخلت في عصمتي فأنت طالق (قوله يقع الطلاق بعد وجود الشرط) هذا إذا ذكر الرابطة وهي الفاء أو الموليد كره بان قال ان زرت أنت طالق يقع في الحال لعدم صحة التعليق وسيجيء هذا في كلام الشارح عند قوله في المتن ولا في أنت طالق ان شاء الله (قوله ولكنه علقه بالملك الخ) قال الاتقاني رحمه الله واعلم أن تعليق الطلاق بالملك أو بسبب الملك يصح عندنا والتعليق بالملك كقوله ان ملكتك فأنت طالق والتعليق بسبب الملك كقوله ان تزوجتك فأنت طالق اه مع حذف (قوله صح) أي لأن المانع هو الجهالة فإذا خص ارتفعت فيصح اه كافي

(قوله وعند ذلك الملك واجب) أي ثابت اه (قوله ولهذا لا يكره في حالة الحيض التعليق) أي إذا قال لامرأته الخائض إذا ظهرت فأنت طالق كان هذا طلاقا للسنة وان كان لا يملك تنجيذه في الحال اه كفاية (قوله فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث) ذكر الشارح رحمه الله في باب طلاق المريض لو حلف أن لا يطلق (٣٣٣) بعد ما علق طلاقها بشرط ثم وجد الشرط لا يحنث فراجع اه (قوله ولو حلف

أن لا يحلف يحنث) هذا اذا علقه بغير المشئة أما اذا علقه بالمشئة بأن قال أنت طالق إن شاء الله تعالى لا يحنث عند أبي حنيفة ومحمد ويحنث عند أبي يوسف كما سيأتي عند قوله وفي أنت طالق إن شاء الله (قوله والشعبي) اسمه عامر ابن سراجيل وهو من كبار التابعين (قوله والزهرى) هو محمد بن مسلم بن عبد الله ابن شهاب الزهرى اه ويوجد في بعض النسخ بعد قوله والزهرى وغيرهم اه فانهم قالوا كانوا في الجاهلية يطلقون قبل التزوج تنجيذا ويعتدون ذلك طلاقا فنفى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله لا طلاق قبل النكاح اه (قوله ولا يقال الخ) قال الاتقاني رحمه الله ثم انما وقع الطلاق عقيب الشرط في تعليق طلاق امرأته لان المعلق بالشرط كالتنجز عند وجود الشرط فان قلت لو كان المعلق كالتنجز عند وجود الشرط لما وقع الطلاق على امرأته الرجل اذا علق في حال الصحة ثم وجد الشرط في حال جنونه لان المجنون ليس بأهل للتنجز قلت انما

لان في التعميم سد باب النكاح على نفسه فلا يصح بخلاف ما اذا قال كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي حيث يصح ويصير مظاهرا اذا تزوج مع العموم لان الحرمة ترتفع بكفارة فلا سد فيه وقال الشافعي رحمه الله لا يصح هذا التعليق أصلا وهو قول ابن عباس وعائشة لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك ولا بيع فيما لا يملك رواه أحمد وابن ماجه وسئل ابن عباس عن هذه المسئلة فقال قال الله تعالى اذا تكلمتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبله لانه لا يملك التخيير لعدم المحل فلا يملك التعليق بالملك كما لا يملك التعليق بغيره من الشروط وهذا لان المحل شرط للطلاق كالأهلية فكما لا يجوز التعليق من غير الأهل بالاهلية كالصبي يقول اذا بلغت فامرأتى طالق فكذا في غير المحل فصار كبيع ما لا يملك كالطير في الهواء ثم ملكه ولانه يصاد المقصود من النكاح وهو التوالد فلا يشرع أصلا ولنا أن التعليق بالشرط يمين فلا تتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين بالله تعالى وهذا لان اليمين تصرف من الخالف في ذمة نفسه لانه يوجب البر على نفسه والمخوف به ليس بطلاق لانه لا يكون طلاقا لا بعد الوصول الى المحل ومالم يصل فهو يمين واشترط قيام الملك لأجل الطلاق لا لأجل الحلف لكن المخوف به سيصير طلاقا عند وجود الشرط بوصوله الى المحل وعند ذلك الملك واجب ولهذا لا يكره في حالة الحيض التعليق ولو كان ايقاعا لكره فاذا لم يكن طلاقا للحال لا يشترط له المحل كمن قال ان ملكك عبد الله على أن أعنتقه ولهذا لو حلف أن لا يطلق فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث ولو حلف أن لا يحلف يحنث ولو كان طلاقا لحنث بالتعليق فعلم انه يمين واليمين تعقد للمنع أو المحل اذا احتمل وجود الملك عند الشرط ليكون محققا عند وقوع الجزاء وهنا الملك لازم عنده فكان أولى بالجواز ونظيره من الحسيات الرمي فانه ليس يقتل والترس لا يكون مانعا ما عوقل ولا مؤخره بل يكون مانعا ما سيصير قتلا اذا وصل الى المحل ومارواه الشافعي رحمه الله لم يصح قاله أحمد وقال أبو الفرج روى من طرق مجتنبه بكرة وقال ابن العربي أخبرهم ليس لها أصل في الصحة فلا يشتغل بها ولئن سمع فهو محمول على التنجيز والتأويل منقول عن السلف كمنكحول وسالم والشعبي والزهرى وهو المراد بالآية اذا المطلق ينصرف الى الكاسل والبيع كالطلاق لا يصح الا في الملك فيكون لغوا قبل الملك بخلاف اليمين لانه لا يشترط له الملك وهو الموجود هنا والاهلية شرط لجميع التصرفات واليمين بها فلا يجوز من صبي وقوله لا يملك التنجيز لعدم الملك فلا يملك التعليق بطل عما اذا قال لجاريته ان ولدت ولدا فهو حر حيث نعتق اذا ولدت وان كان لا يملك التنجيز في الولد المعدوم وقت اليمين وحاصل الخلاف أن المعلق بالشرط لا ينعقد سببا للحال وأثر التعليق في اعدامه الى زمان وجود الشرط عندنا فلا يكون طلاقا قبله فلا يشترط الملك له وعندنا ينعقد سببا وأثر التعليق في تأخير الحكم فكان ايقاعا في الحال فيشترط له الملك وقد عرف الدليل في موضعه ولا يقال لو جن بعد التعليق وجد الشرط وهو مجنون فطلق ولو كان ايقاعا عندنا لما طلقت لعدم الاهلية لانا نقول هو ايقاع حكما والمجنون أهل لذلك ألا ترى انه لو كان غنيا أو مجنونا يفرق بينهما ويجعل طلاقا وكذا اذا أسلمت امرأة وعرض الاسلام على أبويه وأبيا وكذا اذا ملك ذارحم محرمة عنه علق عليه لكونه أهلا له حكما وقول مالك رحمه الله تعالى ان في التعميم سد باب النكاح لا يصح لانه لا يفسد عليه بابه لان كلمة كل تقتضي التعميم دون التكرار فيمكنه أن يتزوجها بعد ما وقع الطلاق عليها وقوله فيقع بعده أي بعد الشرط فيه إشارة الى أن الحكم يتأخر عنه وهو المختار لان

وقع ذلك حكما كلام صدر من العاقل البالغ فكمن شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وضمنيات الشيء لا تعلل ولهذا الطلاق اذا ملك أقاربه يعتقون عليه حكما الصحة ملك القريب وان كان لا يصح اعتاق المجنون ابتداء وكذا تقع الفرقة بينه وبين امرأته بسبب الحب والعنة والفرقة طلاق حكما الصحة نفريق القاضي وان كان لا يصح طلاقه ابتداء اه

(قوله ولان المعلق بالشرط الخ) قال الاتقاني رحمه الله في جوابه قلت المعلق انما يكون كالتجزا اذا صرح التعليل ولا نسلم صحة التعليل في هذه الصورة اه (قوله ظاهرا ولازما) أي غالب الوجود أو متيقن الوجود اه (قوله ليكون مخيفا) أي بوقوع الجزاء اه (قوله ولا يقال بضمير المالك) قال الاتقاني فان قلت لم يدبرج في كلامه التزوج فصحة الكلام العاقلة بأن يقدرا أن تزوجتك ودخلت الدار فأنت طالق قلت كلامه صحيح بدون تقدير التزوج لان الكلام ما أفاد المستمع وقد أفاد لانه شرط وجزاء غاية ما في الباب ان الشارع ما أثبت حكمه لعدم شرطه وذلك لا يدل على عدم صحة الكلام وأيضا يلزم من (٣٣٣) ادراج التكاليف في اثبات الطلاق

وهو أبغض المباحات عند الله تعالى فلا يجوز التكاليف في اثبات ما كان بغضا فافهم اه مع حذف (قوله لانا نقول) أي بدون الملك أو سببه اه (قوله والجزاء يقع عقيب شرطه) أي والشرط هنا التزوج اه (قوله في المتن وألفاظ الشرط الخ) وانما قال ألفاظ الشرط ولم يقل حروف الشرط لان ان هو الحرف وحده والألفاظ الباقية أسماء ثم اعلم أن الشرط عبارة عن أمر منتظر على خطر الوجود يقصد نفيه وإثباته كقولك ان زرتي أكرمتك وان لم تستمني أحبتك فعلت من هذا ان كلمة ان هي الشرط في باب الشرط لدخوله على الفعل ونفيه خطر بخلاف سائر الألفاظ فانها تدخل على الاسم وليس فيه خطر وانما المجازاة بها باعتبار تضمنها معنى ان وكان ينبغي على هذا أن لا يستعمل كل في المجازاة لدخوله على الاسم خاصة الا أن الاسم الذي يتعقبه

الطلاق المقارن للنكاح لا يقع ولهذا قال أنت طالق مع نكاحك أو في نكاحك لا يقع لان الطلاق ينافي النكاح فلا يتصور أن يثبت الشيء منفيًا ولهذا الوفا لهما تزوجتك على أنك طالق صح النكاح ولم يقع شيء لانه تعدد اعتبارا بدلا أو شرطا لان البديل يقارن والشرط يتقدم فلغا هذا الشرط وصح النكاح بخلاف المضاف حيث يقع مقارنا للوقت المضاف اليه لان المضاف سبب للحال والمعلق يكون سببا عند وجود الشرط فيتأخر الحكم عنه ضرورة وانما كان كذلك لان المضيف يريد الحكم والمعلق يريد انتفاءه لان غرضه المنع من ايجاد الحكم وقوله أو مضافا الى الملك المراد التعليل به ثم ان كان التعليل بالملك بصرح الشرط مثل أن يقول ان تزوجتك وشحوه كان معلقا كيفما كان وان كان بمعنى الشرط مثل أن يقول المرأة التي أتزوجها طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة وأما اذا كانت المرأة معينة مثل أن يقول هذه التي أتزوجها طالق فلا يصح حتى لو تزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها بالإشارة ولا يراعى فيها الصفة وهي التزوج فبقى قوله هذه المرأة طالق وأما الفصل الاول وهو ما اذا كان الخالف مالم كافئ في عليه وذلك مثل أن يقول لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط لان الأصل في كل ثابت استمراره خصوصا في النكاح الذي هو عقد عمر فصح عيننا عندنا وابقا عندنا قال رحمه الله (فلو قال لاجنية ان زرت فأنت طالق فنكحها فزرت لم تطلق) وقال ابن أبي ليلى تطلق لان المعتبر في وقوع الطلاق وقت وجود الشرط لكونه يصل الى المحل في ذلك الوقت والمالك موجود عنده فيقع الطلاق ولا معنى لاشتراطه قبله ولان المعلق بالشرط كالمُرسل عند وجود الشرط فيكون كأنه أرسله فيه ولنا ان الجزاء لا بد أن يكون ظاهرا أو لازما ليكون مخيفا وقد وجد ثمة العين فيه وذلك انما يتحقق اذا كان مالكا أو أضافه الى الملك فلا ينعقد بدونهما ولا يقال بضمير المالك فيكون التقدير ان تزوجتك ودخلت الدار فأنت طالق لانا نقول ان اليمين مذموم لقوله تعالى ولا تطع كل حلاف مهين فلا يحتاج لتصحبه فيتحقق عدم المحلوف به فبطل ولا يتقلب صحابه بعد ذلك بوجود الملك لانه وقع باطلا والاضافة الى سبب الملك كالاضافة الى الملك وقال بشر المريسي لا تصح اضافته الى سبب الملك لان الملك يثبت عقيب سببه والجزاء يقع عقيب شرطه فلو صح تعليله به لكان الطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق المقارن لثبوت الملك أولزواله لا يقع كما لو قال أنت طالق مع نكاحك أو مع موتي أو مع موتك بخلاف ما اذا علقه بالملك لانه جعله شرطا فيتقدم والطلاق يتأخر فلا يؤدي الى المخطور والجواب عنه قال محمد رحمه الله جعل الكلام على الصحة أولى من الغائه فيكون قد ذكر السبب وأراد به المسبب فيكون تقدير قوله ان تزوجتك ان ملكتك قال رحمه الله (وألفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما) لان الشرط مشتق من الشرط الذي هو بمعنى العلامة ومنه أشرط الساعة أي علاماتها قال الله تعالى فقد جاء أشرطها فسميت هذه الألفاظ به لا قترانها بالفعل الذي هو علامة الحث لان الجزاء انما يتعلق بما هو على خطر الوجود وهو الأفعال دون الاسماء لاستحالة معنى

(٣٠ - زيلعي ثاني) بوصف بفعل لا محالة فيكون ذلك الفعل في معنى الشرط كقولك كل عبد أشتريه فهو حر وكل امرأة أتزوجها فهي طالق فألحق كل بحرف الشرط والمجازاة أسماء تقع موقعا وهي ظروف وغير ظروف فالظروف متى وأين وأنى وأي وحيث وحيثما واذا ولا يجازى بحيث ولا باذني يلزم كل واحد منهما ما وغير الظروف ما ومن وأي فان قلت قد استدللت على كون ان أصلا في باب الشرط بدخولها على الفعل وفيه خطر وقد جاء دخولها على الاسم أيضا كقوله تعالى وان أحد من المشركين استجارك وقوله ان امرؤ هلك فينبغي أن لا يكون أصلا قلت الفعل فيه مضمير يفسره الطاهر فافهم اه اتقاني

وحيث لم يصح الجواب أن
كون شرطاً لم تؤثر أداة
لشرط فيه (قوله وذلك
سبع مواضع) أي كونه
الفاء اه (قوله طلبية
اسمية الخ) مثال الطلبية
ن كنتم تحبون الله
تبعوني فان شهدوا فلا
شهد معهم ومثال الاسمية
ن تعذبهم فانهم عبادك
مثال الفعلية الجامة
ن تبدوا الصدقات فنعما
هي ومن يفعل ذلك فليس
من الله في شيء ومثال
المقرونة بما فان توبتم فما
سألتكم من أجر ومثال
المقرونة بلى وما تفعلوا من
خير فلن تكفروا به ومثال
المقرونة بقدر يسرق فقد
سرق أخاه ومثال المقرونة
بتنفيس وان خفتكم عيلة
نسوف يغنيكم الله اه
(قوله وذلك في غير المعينة)
أما المعينة فلا تصح اه
(قوله فيجئ كلاً ووجد
لوف عليه فيهما الى نهاية)
بخلاف سائر ألفاظ الشرط
فانها تدل على جنس الفعل
لا التكرار وجنس الفعل
يقتضي في المرة الواحدة
فاذا وجد الفعل مرة
انحلت اليمين ولا يقع الجزاء
اذا وجد الفعل ثانياً
لارتفاع اليمين اه اتقاني
(قوله ولا يقال اذا كانت
اليمين بكاً) أي كما اذا
قال لزوجه كلاً دخلت الدار فأنت طالق اه

الخط فيها والاصل فيها ان وهي صرف الشرط وما وراءها ملحق بها الما فيها من معنى الشرط لانها تدل على
الوقت الذي هو علم عليه وكلمة كل وان كانت تدخل على الاسماء لكنها جعلت منها لان الاسم الذي
تدخل عليه يلزمه الفعل فكانت منها بهذا الاعتبار ومن جهة ألفاظ الشرط لو ومن وأي وأيان وأين
وأني ثم الجواب اذا تأخر عن الشرط يكون بالفاء ان لم يؤثر فيه الشرط لالفاظها ومعنى وذلك في سبع
مواضع نظمها موزوناً في قوله

طلبية واسمية وبجاءد * وبما ولن وبقد وبالتنفيس

وان تقدم فلا تدخل فيه الفاء واختلفوا فيه هل هو الجزاء أو يقترب بعد الشرط من جنسه فاذا عرفنا هذا
فنقول لو قال لامرأته ان دخلت الدار أنت طالق طلقت للحال لعدم الرابط وهو الفاء فان نوى تعليقه
بيدين وكذا ان نوى تقديمه وفي رواية عن أبي يوسف لا يتجزأ لجلال كلامه على الفائدة وهو أولى من الغائه
فيضمير الفاء كقوله

من يفعل الحسنات الله يشكرها * الشر بالشر عند الله مثلاً

وهذا يبطل بما اذا أجاب بالوفاة يتجزأ بلغو الشرط مع أنه يمكن تعليقه حتى لو نواه يدين وفي الحكم
روايتان ذكره في الغاية ولو أخر الشرط وأدخل الفاء في الشرط لا روية فيه ويمكن أن يقال يتجزأ لأن
الفاء فاصلة ويمكن أن يقال يتعلق لان الفاء حرف تعليق ولو قال أنت طالق ان فعند محمد يتجزأ لعدم
ذكر ما يتعلق به وعند أبي يوسف لا لأن ذكره بيان ارادته التعليق ولو قال أنت طالق دخلت الدار يتجزأ
لعدم التعليق والصفة المعتبرة كالشرط مثل أن يقول المرأة التي أتزوجها طالق أو المرأة التي تدخل
الدار طالق وذلك في غير المعينة قال رحمه الله (ففيها ان وجد الشرط انتهت اليمين) يعني في الانساق
التي تقدم ذكرها اذا وجد الشرط انتهت اليمين وانحلت لانها غير مفتضية للعموم والتكرار رغبة
في وجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدون الشرط وذكر في الغاية رجل قال لنسوة له من دخل
منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة منهن مراراً طلقت بكل مرة تطبيقاً لان الفاعل وهو الدخول
أضيف الى جماعة فيراد به تعميم الفعل عرفاً مرة بعد أخرى كقوله تعالى ومن قتله منكم متعمداً أفاد
العموم واستدل عليه بما ذكر في السير الكبير اذا قال الامام من قتل قتيلاً فله سلبه فقتل واحد قتيلين
فله سلبهما وفيه إشكال لان عموم الصيد أن يكون الواجب فيه مقدراً بقيمة المقتول وفي السلب بدلالة
حاله وهو ان مراده التشجيع وكثرة القتل وذهب بعض الناس الى أن متى تقتضي التكرار واستدل
عليه بقول الشاعر

متى تأته تعشوا الى ضوء ناره * تجد خيراً ناره عند حاجب موقد

وقال آخر

متى تأتينا نلهم بنا في ديارنا * تجد حطباً جزلاً وناراً أجماً

وفي المحط وجوامع الفقه لوقال أي امرأة أتزوجها فهي طالق فهو على امرأة واحدة بخلاف كل
امرأة أتزوجها حيث يعبر عموم الصفة وهو أيضاً مشكل حيث لم يعبر قوله أي امرأة أتزوجها بعموم
الصفة قال رحمه الله (الافى كلاً لاقتضائه عموم الافعال كاقضاء كل عموم الاسماء) لان كلمة كلاً وكل
تفيد عموم ما دخلت عليه غير ان كلاً تدخل على الافعال وكل تدخل على الاسماء فيفيد كل واحد منهما
عموم ما دخلت عليه قال الله تعالى كلاً أو قد وانا ناراً للعرب أطفالاً الله وقال تعالى وكل شيء فصلناه
تفصيلاً فاذا وجد فعل واحد أو اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فانحلت اليمين في حقه وفي حق غيره
من الافعال والاسماء باقية على حالها فيجئ كلاً ووجد المحلوف عليه فيهما الى نهاية ولا يقال اذا
كانت اليمين بكلاً فتكرر الشرط حتى بانث ثلاث ثم عادت اليه بعد زوج فوجد الشرط لا يقع شيء

(قوله تكرر دأئها) أي وإن كان بعد زوج آخر وذلك لأن الطلاق لا يصح تعليقه إلا إذا كان الرجل مالكا للطلاق أو مضيفا إليه إلى الملك أو إلى سبب الملك وقدم بيان ذلك فيكون عند وجود الشرط كالمجنز للطلاق اه اتقاني (قوله وكلما كل تقتضي عموم الاسماء الخ) قال في الكافي وأما كل فتستدعي عموم الاسماء فلا يتكرر الحث بتكرار الفعل لأن كلمة التعميم لم تدخل عليه فلو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج نسوة طلقن ولو تزوج امرأة مرة لم تطلق المرأة (٢٣٥) اه (قوله في المتن ولو بعد زوج آخر)

قال الرازي في شرحه لأن صحة هذا اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه في حق غير المطلقة وفي حقها متناه إلى استيفاء طلاقات هذا الملك عندنا فقوله في حق غير المطلقة صوابه في حق غير المنكوحة وفي حقها أي حق المنكوحة متناه إلى استيفاء طلاقات هذا الملك فإذا قال للزوجته كلما دخلت الدار فأنت طالق فتكرار الشرط حتى بانث بثلاث ثم عادت إليه بعد زوج آخر فوجد الشرط لا يقع شيء خلافا للزفر كما قرره الشارح ولو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق تكرر دأئها ولو بعد زوج آخر كما ذكره في المتن فظهر لك أن ما قاله الرازي فيه نظر وصوابه ما قلناه فتأمل اه (قوله في المتن وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها) أي كما إذا قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق ثم أبانها تبقى اليمين وذلك لأن اليمين تنهقد ونصح مع عدم الملك ابتداء كما إذا قال لأجنبية إن تزوجت فأنت طالق

وكذا إذا كانت بكل فتزوج امرأة حتى طلقت ثم تزوجها لم يقع عليها شيء فكيف تصح دعواهم لا إلى نهاية لا نأقول كلمة كلما تقتضي عموم الأفعال وعموم الاسماء ضروري فإذا وجد الفعل مرة حث وانحلت اليمين في حقه ولا يتصور عود ذلك الفعل بعد ذلك وبقيت في حق غيره فيحتمل كلما وجد فعل لأنه غير الأول غير أن المحلوف عليه طلاقات هذا الملك وهي متناهية فيتنهاى لأجل ذلك لا لأن اللفظ لا يقتضيه حتى لو أضافه إلى سبب الملك بأن قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق تكرر دأئها لأن انعقادها باعتبار ما سيحدث من الملك وذلك لانهاية له وكلمة كل تقتضي عموم الاسماء وعموم الأفعال ضروري فإذا تزوج امرأة حث وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق غيرها فإذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شيء لعدم تجدد الاسم وإذا تزوج غير هانث لبقاء اليمين في حقها وكذا إذا تزوج أخرى وأخرى بعد أخرى يقع إلى ما لا يتناهى قال رحمه الله (فلو قال كلما تزوجت امرأة يحث بكل امرأة ولو بعد زوج آخر) لأن صحة هذا اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه على ما تقدم وعن أبي يوسف على رواية المنقلى إذا قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأة طلقت فإذا تزوجها ثانية لم تطلق ولا يحث في امرأة واحدة مرتين فجعلها كلمة كل ولو كانت اليمين على امرأة معينة بأن قال كلما تزوجت أو كلما تزوجت فلانة تكرر دأئها واستوضح ذلك بما إذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة أو كلما ركبته الدابة فعلى صدقة كذا يلزمه بكل مرة ما التزم ولو قال كلما اشتريت ثوبا أو كلما ركبته دابة فعلى كذا لا يلزمه ذلك المرأة واحدة وفي الأول وهو ما إذا قال لها كلما دخلت الدار فأنت طالق خلاف زفر حيث يتكرر عند دأئها ولو بعد زوج لأن كلمات الأفعال وقد صح التعليق فلا يشترط لبقاء الملك وانما يشترط لصحته ابتداءه ليكون الجزاء مخيفا بوجوده ظاهر عند الحث وهذا لأن المعلق بالشرط لا يكون طلاقا ولا سببا له قبل وجوده ألا ترى أنه صح التعليق بالملك في المصلحة الثلاث لتحقيقه عند الشرط ولحصول فائدة اليمين من الإخافة مع أن الملك معدوم بل الحل الأصلي معدوم فلا ينبغي بعد الانعقاد أولى وجوابه أن التعليق باعتبار الملك الموجود ولم يبق فيبطل التعليق بخلاف المستشهد به لأن انعقاده باعتبار ما سيحدث من الملك على ما تقدم وتظهر ما لو قال لأمتي إن دخلت الدار فأنت حرة ثم أعتقها بطل التعليق حتى لو ارتدت ولحق بدار الحرب ثم استقرت لا تعتق بدخولها الدار بخلاف ما إذا باعها حيث لا يبطل التعليق حتى لو ملكها بعد ذلك ودخلت الدار تعتق قال رحمه الله (وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها) لأنه لم يوجد الشرط والجزء باق لبقاء محله فبقى اليمين والمراد زواله بطلقة واحدة أو طلقتين أما إذا زال بثلاث طلاقات فإنه يزولها إذا كانت مضافة إلى سبب الملك حينئذ لا تبطل بالثلاث لأن صحتها باعتبار ملك سيحدث على ما مر من قبل قال رحمه الله (فإن وجد الشرط في الملك طلقت وانحلت) لأنه وجد الشرط والحمل قابل للجزء فينزل ولم تبقى اليمين لأن بقاءها بقاء الشرط والجزء لم يبق واحد منهما قال رحمه الله (والألا وانحلت) أي وإن لم يوجد الشرط في الملك لا يقع الطلاق وتحل اليمين ومراده إذا وجد الشرط في غير الملك أما بمجرد عدم الشرط في الملك لا تحل اليمين وانما تحل بوجوده فلا ينبغي تصح مع عدم الملك بقاء أولى لأن البقاء أسهل من الابتداء اه اتقاني (قوله في المتن فإن وجد الشرط في الملك) أي مثل أن تزوجها ثانيا ثم وجد الشرط وهو دخول الدار اه اتقاني (قوله ولم يبق واحد منهما) أي لأن اللفظ لا يدل على التكرار بوجود الشرط مرة انتهت اليمين بخلاف كلمة كلما وقدم بيانها اه اتقاني (قوله في المتن والألا وانحلت) مثل ما إذا وجد دخول الدار بعد زوال الملك قبل التزويج ثانيا اه اتقاني

فلا ينبغي تصح مع عدم الملك بقاء أولى لأن البقاء أسهل من الابتداء اه اتقاني (قوله في المتن فإن وجد الشرط في الملك) أي مثل أن تزوجها ثانيا ثم وجد الشرط وهو دخول الدار اه اتقاني (قوله ولم يبق واحد منهما) أي لأن اللفظ لا يدل على التكرار بوجود الشرط مرة انتهت اليمين بخلاف كلمة كلما وقدم بيانها اه اتقاني (قوله في المتن والألا وانحلت) مثل ما إذا وجد دخول الدار بعد زوال الملك قبل التزويج ثانيا اه اتقاني

(قوله في المتن وان اختلفا في وجود الشرط) أي والحال انه يوقف عليه من جهة غيرها كدخول الدار مثلاً أما إذا كان الشرط لا يعلم إلا منها فحكمه يعرف بما بعده (قوله لانه متمسك بالاصل) أي لان الأصل عدم الشرط والقول قول من يتمسك بالاصل اهـ كافي (قوله وعلى هذا لو قال ان لم أجامعك في حيضك) ثم قال جامعك وأنكرت اهـ (قوله مع ان الظاهر يشهد لها) أي من وجهين اهـ (قوله كأخذ الورثة إذا أقر بدين على الميت لرجل) أي (٣٣٦) فيقتصر على نصيبه إلا أن يصدق به الباقون اهـ فتح (قوله وكلما شئى إذا

في غير الملك لوجود الشرط حقيقة ولا يقع شيء لعدم المحلية قال رحمه الله (وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له) أي للزوج لانه متمسك بالاصل فكان الظاهر شاهداً له ولانه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه فالقول قول المنكر وعلى هذا لو قال لها إن لم تدخل في هذه الدار اليوم فأنت طالق فقالت لم أدخلها وقال الزوج بل دخلتها فالقول له لانه المنكر لوقوع الطلاق وزوال الملك وان كان الظاهر شاهداً لها وهو أن الأصل عدم الدخول ولان الزوج ينكر السبب لان المعلق يصير سبباً عند الشرط فكان القول له وعلى هذا لو قال ان لم أجامعك في حيضك فالقول له مع ان الظاهر يشهد لها وهو ان الأصل عدمه وان الحرمة أيضاً تنعنه من الوقاع ولو قال لها ان لم أجامعك في حيضك فأنت طالق للسنة ثم قال جامعك فان كانت حائضاً فالقول له لانه يملك الانشاء فلا يثبتهم وان كانت طاهراً لا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة وقد اعترف بالسبب لان المضاف سبب للمحال لكونه يريد كونه بخلاف المعلق حيث يتأخر سببه لانه لا يريد كونه فيكون منكراً فالقول قوله قال رحمه الله (الاذا برهنت) أي اذا أقامت بينة لانها تورث دعواها بالجملة قال رحمه الله (وما لا يعلم إلا منها فالقول لها في حقها كان حاضاً فأنت طالق وفلانة أو ان كنت تحبيني فأنت طالق وفلانة فقالت حاضاً أو أحبك طلقت هي فقط) أي اذا علقه بما لا يعلم الا من جهتها كقوله ان حاضاً فأنت طالق وفلانة أو قال ان كنت تحبيني فأنت طالق وفلانة فقالت حاضاً أو أحبك طلقت هي وحدها ولم تطلق فلانة والقياس أن لا يقع الطلاق عليها بقولها لانها تدعى شرط الحث على الزوج ووقوع الطلاق وهو منكر فيكون القول له ولا تصدق الا بجملة كغيره من الشروط وجه الاستحسان أن هذا أمر لا يعرف الا من قبلها وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها أن تخبر كي لا يقع في الحرام اذا اجتناب عنه واجب عليها شرعاً فيجب طريقه وهو الاخبار فتعذرت له فيجب قبول قوله بالخروج عن عهده الواجب لانها مأمورة بالاطهار لقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ولو لم يقبل قولها لم يكن للاخبار فائدة ولهذا قبل قولها في حق العدة والغشيان حتى انقطعت الرجعة بقولها انقضت عدي ويحل لها التزويج بالثاني ويحرم غشيانها وهو الوطء بقولها أنا حائض ويحل بقولها قد طهرت لكنها شاهدة في حق نكاحها بل هي متممة فلا ضرورة في حقها فلا يقبل قولها حتى يعلم أنها حاضت حقيقة ولا يمنع أن يقبل قول شخص بالنسبة الى نفسه دون غيره كأخذ الورثة اذا أقر بدين على الميت لرجل وكلما شئى اذا أقر بالمبيع للمستحق وكذا لا يبعد أن يكون لكلام واحد جهتان ألا ترى أن شهادة رجل وامرأتين تقبل في السرقة لوجوب الضمان لا الحد وانما يقبل قولها اذا أخبرت والحيض قائم فاذا انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط ولو قال إن حاضت حيضة تقبل في الطهر الذي يلي الحيضة لانه الشرط فلا يقبل قبله ولا بعده هذا اذا كذبها الزوج وأما إذا صدقت فقلت طلق نكاحها أيضاً لثبوت الحيض في حقها بتصديقه ولو قال لا أمرأته اذا حاضت فأنت طالق قالوا لا تطلق واحدة منهما إلا أن يصدقهما وان صدق أحدهما وكذب الأخرى طلقت المكذبة وان كن ثلاثاً فقال ان حاضت فانت طالق فقلن حاضنا لم تطلق واحدة منهن إلا أن يصدقن وكذا ان صدق واحدة منهن وان صدق ننتين وكذب واحدة

أقرب المبيع للمستحق) أي لا يرجع بالثمن على البائع اهـ فتح لان اقراره لا ينفذ عليه اهـ (قوله فاذا انقطع لا يقبل) أي بأن قالت في الصورة المذكورة حضت وطهرت فلا تصدق إذا كذبها الزوج لانها أخبرت عما هو الشرط حال فواته (قوله ولا بعده) أي حتى لو قالت بعد مدة حضت وطهرت وأنا الآن حائض بمحيضة أخرى لا يقبل قولها ولا يقع لانها أخبرت عن الشرط حال عدمه ولا يقع إلا اذا أخبرت عن الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة حينئذ يقع لانها جعلت أمينة شرعاً فيما تخبر من الحيض والطهر ضرورة لإقامة الاحكام المتعلقة بهما فلا تكون مؤتمنة حال عدم تلك الاحكام لعدم الحاجة إذا كذبها الزوج اهـ كمال (قوله ولو قال لا أمرأته اذا حاضت إلى آخره) أي ولو قال لهما إذا حاضت أحضت أحضت أو ولدتما ولداً فأنتما طالقان فخاضت أو ولدت أحدهما طلقنا لانه راد به أحدهما

لاستحالة اجتماعهما في حيضة واحدة وولد واحد ذكره الشارح في باب الصرف في مسألة السيف المحلى اهـ طلاق (قوله لم تطلق واحدة منهما إلا أن يصدقهما) وكذا اذا قال ان ولدتما يعتبر وجود الولادة منهما اهـ (قوله طلقت المكذبة) لوجود الشرط في حقها وهو حيضها الثابت باقرارها وحيض نكاحها الثابت بتصديق الزوج ولا تطلق المصدقة لعدم وجود الشرط حيث لم يقر الزوج بحيض نكاحها واقرار نكاحها بالحيض مقبول في حق المخيرة لا غير اهـ

(قوله وكذا ان صدق واحدة منهن أو فتنين) أي لم تطلق واحدة منهن اه (فرع) في الجامع الاصغر قال الفقيه أبو جعفر إذا قالت المرأة لزوجها شيئا من السب نحو قرطبان وسفلة فقال إن كنت كما قلت (٢٣٧) فأنت طالق طلقته سواء كان الزوج كما

قالت أولم يكن لان الزوج في الغالب لا يريد إلا ان يؤذيها بالطلاق كما أذنه وقال الأسكافي فيمن قالت يا قرطبان فقال زوجه إن كنت أنا قرطبان فأنت طالق تطلق وإن قال أردت الشرط يصدق فيما بينه وبين الله ونص بعضهم على ان فتوى أهل بخارى على المجازاة دون الشرط اه فتح (قوله ان كنت تحبيني أو تبغضيني) يجوز بنون لعماد ويجوز بتركه أيضا لأنه ليس بال لازم في المضارع الذي في آخره نون الاعراب وقد عرف في موضعه اه اتقاني (قوله ولكن الطريق ما قلنا) أي ان القلب متقلب لا يثبت على شيء فالوقوف على حقيقة المحبة متعذر والاحكام إنما تنطبق بالامور الظاهرة لا بالخفية كالرخصة بالسفر والحدث بالنوم والجنابة بالتقاء الخنثانيين ولا يخفى ما فيه بالنسبة إلى قلبه اه فتح (قوله وفي التعليق بالحیض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى) أي حتى لو وطئ الزوج بعده لا يلحقه إن لم يخلاف مسألة المحبة (قوله فيما إذا قال لها إن حضت فأنت طالق إلى آخره) إذا قال أنت

طلقت المكذبة وإن كن أربعاً والمسئلة بحالها لم يطلق إلا أن يصدقهن وكذا ان صدق واحدة أو فتنين وإن صدق ثلاثاً وكذب واحدة طلقت المكذبة وحدها دون المصدقات والاصل فيه ان حیض جميعهن شرط لوقوع الطلاق عليهن ولم تطلق واحدة منهن حتى يرى جميعهن الحيض وإن حضت بعضهن يكون ذلك بعض العلة وهي لا يثبت بها الحكم فإن قلن جميعاً قد حضن لا يثبت حیض كل واحدة منهن إلا في حقها ولا يثبت في حق غيرها فلم يتم الشرط في حق غيرها إلا أن يصدقها فيثبت في حق الجميع وإن صدق البعض وكذب البعض يتطرق أن كانت المكذبة واحدة طلقت هي وحدها لتمام الشرط في حقها لأن قولها مقبول في حق نفسها وقد صدق غيرها فلم يتم الشرط فيها ولا يطلق غيرها لان المكذبة لا يقبل قولها في حق غيرها فلم يتم الشرط في حق غيرها وإن كذب أكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهن لأن كل واحدة من المكذبات لم يثبت حیضها إلا في حق نفسها فكان الموجود بعض العلة ولا يطلق واحدة منهن حتى يصدق غيرهما جميعاً وكذا إذا قال لها إن كنت تحبيني أن يعذبك الله بنار جهنم فأنت طالق وفلان وعبدى حر فقلت أحب طالقت ولم تطلق فلانة ولم يعتق العبد وهو بمنزلة قوله ان كنت تحبيني أو تبغضيني لان المحبة أمر باطن لا يوقف عليها فتعلق الحكم بما يدل عليها وهو الاخبار عنها وإن كانت كاذبة لان أحكام الشرع لا تنطبق بمعان خفية بل بمعان جليلة ألا ترى ان الرخص والحدث والجنابة والاستبراء وتوجه الخطاب بناط بالسفر والنوم والتقاء الخنثانيين وحدوث المائت مع اليد والبلوغ دون المشقة وخروج النجس والاتزال وشغل الرحم واعتدال العقل حقيقة تحقها ليس المرضى ودفعها للخرج المنفي إلا لأنها آمنة في حق نفسها شاهدة في حق غيرها وشهادة الفرد مرودة لاسمها إذا كان في فعل نفسه أو فيه تهمة فتعلق الحكم في حقها باخبارها وفي غيرها بحقيقة المحبة فان قيل يتقننا بكذبها لان محبة العذاب أمر تأباه العقول قلنا احتمال الصدق في خبرها ثابت لان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وقلة الصبر وسوء الحال درجة يحب الموت فيها فجاز أن يحملها شدة بغضها إياه على إتيان العذاب على صحبته وإن قال لها إن كنت تحبيني بقلبك فأنت طالق فقلت أحبك وهي كاذبة طلقت قضاء وبإذنه عند أي حليفة وأبي يوسف لان المحبة لا تكون إلا بالقلب فلا يفيد تقييدها به وقال محمد رحمه الله لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى إلا إذا كانت صادقة لان الأصل في المحبة القلب واللسان خلف عنه والتقييد بالأصل يبطل الخلفية ونحن نقول لا يمكن الوقوف على ما في قلبها فنقل إلى الخلف مطلقاً وذكر في الفوائد الظهيرية مسئلة تدل على أن المحبة بالقلب لا تعتبر وإن أمكن الاطلاع عليها وهي ما إذا قال لامرأته أنت طالق إن كنت أنا أحب كذا ثم قال لست أحبه وهو كاذب فيه فهي امرأته ويسعه أن يطأها فيما بينه وبين الله تعالى قال شمس الأئمة وهذا مشكل لانه ان لم يعرف ما في قلبها حقيقة يعرف ما في قلبه ولكن الطريق ما قلنا أنه تعلق بالاخبار كيفما كان ثم اعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحیض لا يفترقان إلا في شيئين أحدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييراً حتى لو قامت وقالت أحبك لا تطلق والتعليق بالحیض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني أنها إذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحیض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى قال رحمه الله (وبرؤية الدم لا يقع) يعني فيما إذا قال لها إن حضت فأنت طالق فرأت الدم لا يقع الطلاق لانه يحتمل أن تكون مستحاضة فلا يقع بالشك قال رحمه الله (فإن استمر ثلاثاً وقع من حين رأت) أي ان استمر الدم ثلاثة أيام وقع الطلاق من حين رأت الدم لكونه بالامتداد تبين انه من الرحم فكان حیضاً من الابتداء وتظهر غمرة الاستناد فيما إذا كانت المرأة غير مدخول بها

طالق في حیضك وهي حائض لم تطلق حتى تحيض أخرى لانها عبارة عن درور الدم وتركه ونزوله لوقته فكان فعلاً فصار شرطاً كما في المدخول والشرط يعتبر في المستقبل لا في الماضي اه تحيط وكتب يانصه ولو كانت حائضاً لم يقع حتى تظهر ثم حیض وكذا لو قال لظاهر ما أت

طالق إذا ظهرت لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر اه كافي (قوله أو كان المعلق بالحيض عتق عبد إلى آخره) بأن قال إن حضت فعبدى حر
 اه (قوله ويعتبر في العبد جناية الأحرار) قال الكمال رحمه الله ولا تحتسب هذه الحيضة من العدة لأنها بعض حيضة لانه حين
 كان الشرط رؤية الدم لزم أن يقع الطلاق بعد بعضها اه (قوله لأن الحيضة اسم للكامل من الحيض) وكما لها بانتهاءها وذلك بالظهور
 لأن الشيء ينتهي بضده اه كافي وكتب على قوله أيضا لأن الحيضة إلى آخره مانصه لأن الشبهة للمرة والمرءة من الحيض لا تكون إلا
 كماله وكما له بانتهاءها وانهاؤه عما قلنا بخلاف قوله إن حضت إذا ليس غنة ما يدل على الكمال فيحكم بالوقوع من أول الحيض لكن بعد ما تبين
 لدم حيضا باستمراره ثلاثة أيام وقالوا لا يكون الحيض الذي وقع فيه الطلاق في قوله إن حضت فأنت طالق محسوباً من العدة لأن الشرط
 مقدم على المشروط اه اتفاقى (قوله ولهذا جمل عليه إلى آخره) أى لأجل أن الحيضة هي الشيء الكامل أو الدم الكامل من الحيضة
 اه اتفاقى (قوله ونظيره قوله إن صمت) لانه لم يقدّر بمقدار بل إذا صمت يوماً أو شهرافية علق بما يسمى صوماً في الشرع وقد وجد
 الصوم بركته وشرطه بأه ساله ساعة به وان قطعه وكذا إذا صمت في يوم أو شهر لانه لم يشترط كماله اه كمال وكتب أيضاً على ونظيره
 الخ مانصه قال الاتفاقى هذه من (٢٣٨) خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة قال في رجل

فتزوجت حين رأت الدم أو كان المعلق بالحيض عتق عبد في العبد أوجنى عليه بعد ما رأت الدم قبل
 أن يستمر فانه يصح نكاحها ويعتبر في العبد جناية الأحرار قال رحمه الله (وفي إن حضت حيضة يقع
 حين تطهر) أى في قوله لها ان حضت حيضة فأنت طالق إذا ظهرت من حينها وذلك بالانقطاع
 على العشر أو بعض العشرة وان لم يتقطع أو بالانقطاع والاعتسال أو بما يقوم مقام الاعتسال إذا انقطع
 دون العشرة لأن الحيضة اسم للكامل من الحيض ولهذا جمل عليه في حديث الاستبراء وعوقوله عليه
 الصلاة والسلام ألا لاوطأ الحياى حتى يضعن حملهن ولا الحياى حتى يستبرأن بحيضه وكذا إذا قال
 ان حضت نصف حيضه فأنت طالق لان اسم الكامل وهي لا تنجز بخلاف قوله إذا حضت لانه يدل
 على الجنس وهو الحيض ونظيره قوله إن صمت أو ان صمت صوماً أو ان صليت أو ان صليت صلاة وعن
 هذا قالوا فبين قال ان حضت حيضة لا يكون الطلاق بدعي لان الطلاق يقع بعد ما ظهرت بخلاف قوله
 ان حضت قال رحمه الله (وفي ان ولدت ولداً ذكر فأنت طالق واحدة وان ولدت أنثى فثنتين فولهت
 ولم يدرا الاول تطلق واحدة قضاء وثلثين تنزهاً ومضت العدة) أى فيما إذا قال لها ان ولدت غلاماً فأنت
 طالق واحدة وان ولدت جارية فأنت طالق ثنتين فولهت غلاماً وجارية ولم يدرا الاول تلزمه طلاق واحدة
 قضاء وفي الاحتياط ثنتان تنزهاً وقد انقضت العدة لانه يمينان فأبهما ولدت أو لا يمينت به ويقع جزاؤه
 فتكون معتدة وانتضاؤها بوضع الثاني لانها حامل به فاذا وضعت الثاني انقضت العدة وانحلت المين
 الاخرى بل لو جرد الشرط ولم يقع به شيء لان الطلاق الممارن لانه قضاء العدة لا يسع ثم ان كان الغلام أولاً
 وقعت واحدة وان كان آخراً فثنتان فالواحدة متيقن بها فتلزمه ولا تلزمه الزيادة بالشك والتزعم ان يقع
 ثنتان لاحتمال وقوعهما بتم الجارية حتى لو طلقها واحدة غيرهما وكانت أمة لا يردها الا بعد زوج
 آخر لاحتمال تقدم الجارية ولادة والعدة منه نية ييقن بها إذا لم يعلم أبهما الاول وان علم الاول منهما

قال لامرأته ان صمت يوماً
 فأنت طالق إذا صامت حتى
 غربت الشمس طلق
 بذلك أن اليوم إذا قرن بفعل
 يتدبراد به بياض النهار
 والصوم ممتد وقد مر
 تحقيق ذلك في آخر فصل في
 إضافة الطلاق الى الزمان
 بخلاف ما إذا قال ان صمت
 فأنت طالق فشرعت في
 الصوم يقع الطلاق بمجرد
 الشروع فيه لو جرد كن
 الصوم وشرطه أماركنه
 فهو الامسالك عن المفطرات
 الثلاث نهاراً وأما شرطه
 فهو النية والطهارة عن
 الحيض والنفاس ولم يوجد
 ما يدل على بياض النهار فلم
 يشترط انتهاؤه وقوله إذا

صمت يوماً نظير قوله ان حضت حيضة وقوله إذا صمت نظير قوله ان حضت اه قال الكمال رحمه الله ونظيره إذا صمت يوماً
 إذا صمت صوماً لا يقع الإتمام يوم لانه مقدّر بغير وفي إذا صليت صلاة يقع ركعتين وفي إذا صليت يتبع بركعة اه (قوله أو ان صمت يوماً)
 الذي في الهداية والكافي إذا صمت يوماً اه (قوله بخلاف قوله ان حضت) فأنه يكون بدعي بالوقوع الطلاق في الحيض اه وهذا هو الفرق بين
 المثلين اه (قوله تطلق واحدة قضاء وثلثين تنزهاً) قال الكمال وما عن الشافعي من أنه يقع الثلاث لاحتمال الخروج معاقيل ينبغي أن
 لا يعمل عليه لانه مستحيل عادة غير انه إذا تحقق ولادتهما معا وقع الثلاث وتعد بالاقراء اه (قوله ولم يدرا الاول) أى بأن كانت الولادة ليلاً
 اه (قوله وفي الاحتياط ثنتان تنزهاً) قال العلامة قوام الدين الاتقاني رحمه الله يقال تنزه القوم إذا بعدوا من الرف إلى البدو فأما التنزه
 في كلام العامة فأنه موضوع في غير موضعها لانهم يذهبون إلى أن التنزه حضور الأرباب والمياه وليس كذلك هذا في الجهرة والمراد
 هنا التبعاد عن السوء وعن مظان الحرمة اه (قوله لان الطلاق المقارن لانه قضاء العدة لا يقع) لانه حال الزوال والمزبل لا يعمل حين
 الزوال اه كافي (قوله ولا تلزمه الزيادة بالشك) قال في الشامل ولا رجعة ولا نوارث لان العدة تنقضي بوضع الثاني منها فلا تثبت
 الرجعة والارث اه اتفاقى (قوله لاحتمال تقدم الجارية ولادة والعدة تنقضية ييقن) أى لانها لو ولدت الغلام أو لا تنقضي عتقها

بوضع الجارية ولو ولدت الجارية أو لا تنقضي عدتها بوضع الغلام لان الحمل عدتها بوضع الحمل بالنص اه اتقاني (قوله ولو قال ان كان حلك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فنتين) قال الكيال وفي الجامع لو قال ان ولدت ولدا فانت طالق فان كان الذي تلدينه غلاما فانت طالق ثنتين فولدت غلاما يقع الثلاث لوجود الشرطين لان المطلق موجود في المقيد وهو قول مالك والشافعي اه (قوله وكذا لو قال ان كان ما في بطنك غلاما الخ) وكذا لو قال ان كان ما في هذا العدل حنطة فهي طالق أو دقيقا فطالق فاذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق اه فتح (قوله حتى يوجد الاول أيضا في الملك اعتبارا له بالشرط الثاني الخ) فان الملك شرط فيه حتى لو وجد في غير الملك لا ينزل الجزاء فكذا اذا وجد الاول في غير الملك ينبغي أن لا ينزل (٢٣٩) الجزاء اه (قوله وبقاء اليمين بذمة

الحالف الخ) وهي موجودة فلا إشكال فيه وان اختلفا فالقول قول الزوج لانه منكر وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدري الاول منهم يقع ثنتان في القضاء وفي التنزه ثلاث لان العلام ان كان أولا أو وسطا تطلق ثلاثا واحدة بالعلام وثنتان بالجارية الاولى لان العدة لا تنقضي ما بقي في البطن ولد وان كان الغلام آخر يقع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية شي لان اليمين بها قد انحلت بالاولى ولا يقع بولادة الغلام أيضا شي لانه حال انقضاء العدة فتردد بين ثلاث وثلثين فيحكم بالاقل قضاء وبالا كثر تنزهها ولو ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة في القضاء وثلاث في التنزه لانه ان كان الغلامان أولا وقعت بالاول منهما واحدة ولا يقع بالثاني شي لان اليمين به قد انحلت ولا يقع بولادة الجارية أيضا شي لانه حال انقضاء العدة كما تقدم وان كانت الجارية أولا أو وسطا يقع ثلاث واحدة بولادة اول الغلامين وثنتان بولادة الجارية فتردد بين واحدة وثلاث فيلزمه الاقل قضاء والا كثر تنزهها ولو قال ان كان حلك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق لان الحمل اسم للكل فالحكم بالكل جارية أو غلاما لم تطلق وكذا لو قال ان كان ما في بطنك غلاما والمسئلة بحالها لان كلمة ما عامة ولو قال ان كان في بطنك والمسئلة بحالها وقع ثلاث قال رحمه الله (والمالك يشترط لا آخر الشرطين) يعني اذا كان الشرط ذا وصفين بان قال لها ان دخلت دار زيد ودار عمرو وأقول لها ان كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فانت طالق يشترط لوقوع الطلاق أن يكون آخرهما في الملك حتى لو طلقها بعد ما علق طلاقها بشرطين وانقضت عدتها ثم وجد أحد الشرطين وهي مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الآخر وقع عليها الطلاق المعلق وقال زفر رحمه الله لا تطلق حتى يوجد الاول أيضا في الملك اعتبارا له بالشرط الثاني وهذا لانهما كشي واحد ألا ترى أن الطلاق لا يقع الا بهما ثم الملك يشترط عند وجود الثاني فكذا عند الاول ولنا ان حال وجود الشرط الاول حال البقاء فلا يشترط فيه الملك لاستغنائه عنه في حالة البقاء وانما يشترط ذلك وقت التعليق ليكون الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال الى وجود الشرط ويشترط وجوده عند وجود الشرط لينزل الجزاء وفيما بين ذلك حال البقاء وبقاء اليمين بذمة الحالف بايجاب البر على نفسه فلا يشترط له الملك وهذا كالنصاب يشترط عند انعقاد السبب وعند الوجود وفيه خلاف زفر وتنقسم هذه المسئلة عقلا الى أربعة أقسام اما أن يوجد الشرطان في الملك فيقع بالاتفاق أو يوجد في غير الملك فلا يقع بالاتفاق أو يوجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع الا عند ابن أبي ليلى أو يوجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي الخلافية المذكورة فيما تقدم قال رحمه الله (ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه) أي يبطل تنجيز الطلقات الثلاث تعليقا كان علقه من قبل وصورة أن يقول لا مرأته ان دخلت الدار

لوجود الشرط وغايته تعدد بالقوة اه (قوله او يوجد في غير الملك فلا يقع بالاتفاق) أي لعدم المحلية والجزاء لا ينزل في غير الملك اه كافي (قوله فلا يقع بالاتفاق) أي لعدم المحلية والجزاء لا ينزل في غير الملك اه كافي (قوله الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع) قال في الكافي أو وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع اجماعا أيضا لان الجزاء وهو الطلاق لا يقع في غير الملك اه (قوله والكافي أو وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع اجماعا أيضا لان الجزاء وهو الطلاق لا يقع في غير الملك اه (قوله وصورة أن يقول لا مرأته ان دخلت الدار الخ) الظاهر من عبارة الشارح رحمه الله ان الضمير في قول المصنف تعليقه راجع للزوج ولذا شمل تعليق الواحدة والثلثين ورجعه العيني للثلاث وهو الظاهر من شرح الرازي وحينئذ لا يشمل الواحدة والثلثين وصنيع الشارح رحمه الله أحسن والله الموفق للصواب اه

لوجود الشرط وغايته تعدد بالقوة اه (قوله او يوجد في غير الملك فلا يقع بالاتفاق) أي لعدم المحلية والجزاء لا ينزل في غير الملك اه كافي (قوله الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع) قال في الكافي أو وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع اجماعا أيضا لان الجزاء وهو الطلاق لا يقع في غير الملك اه (قوله والكافي أو وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع اجماعا أيضا لان الجزاء وهو الطلاق لا يقع في غير الملك اه (قوله وصورة أن يقول لا مرأته ان دخلت الدار الخ) الظاهر من عبارة الشارح رحمه الله ان الضمير في قول المصنف تعليقه راجع للزوج ولذا شمل تعليق الواحدة والثلثين ورجعه العيني للثلاث وهو الظاهر من شرح الرازي وحينئذ لا يشمل الواحدة والثلثين وصنيع الشارح رحمه الله أحسن والله الموفق للصواب اه

(قوله فأنث طالق واحدة أونتين) (٣٤٠) أو ثلاثا) الظاهر من عبارة الشارح رحمه الله أن الضمير في قول المصنف تعليقه

راجع للزوج ولذا شمل
تعليق الواحدة والنتين
ورجعه العيني الثلاث
وهو الظاهر من شرح
الرازي وحينئذ لا يشمل
تعليق الواحدة والنتين
فصنيع الشارح أحسن
والله الموفق اه (قوله ولنا أن
! الجزاء طلاقات هذا الملك)
لما قدمنا من أن معنى اليمين
انما يتحقق بكون الجزاء
غالب الوقوع لتحقيق الاخافة
والظاهر عند استيفاء
الطلاقات الثلاث عدم
العود لانه موقوف على
التزوج بغيره والظاهر عند
التزوج به عدم فراقها
وعودها الى الاول لانه عقد
يعقد للرجع فلا يكون غير
الملك القائم من اد العدم
تحقق اليمين باعتبار تعييد
الاطلاق به بدلالة حال
المتكلم أعنى ارادة اليمين
وأيا بوقوع الثلاث
خرجت عن الخلية وانما
تحدث محليتها بعد الثاني
فصار كالمردة تحدث محليتها
بالاسلام وبطلان الخلية
للجزاء يبطل اليمين كفوات
محل الشرط بأن قال ان
دخلت هذه الدار فجعلت
بستانا أو جاما لا يبقى اليمين
فهذا كذلك اه كمال رحمه
الله تعالى (قوله لا يبطل
اليمين) حتى لو ملكه بعد
هذا فدخل الدار عتق اه
ابن فرشتا (قوله وبالسبع
لم تفت تلك الصفة)

فأنث طالق واحدة أونتين أو ثلاثا ثم ينجز الثلاث بطل المعلق حتى لو تزوجها بعد زوج آخر دخلت
الدار لم يقع شيء خلافا لفر رحمه الله هو يقول ان المعلق مطلق الطلاق لا طلاق الالفظ وقد بينا احتمال
الوقوع بعد تنجيز الثلاث فبقى اليمين فينزل الجزاء عند الشرط لان الشرط وجد في الملك بعد صحة اليمين
وتخلل زوال المحل لا يخلل كالا يخلل تخلل زوال الملك وكيف يقال يبطل التنجيز التعليق وما صادفه التنجيز
غير ما صادفه التعليق لان ما صادفه التنجيز طلاق وما صادفه التعليق ما سيصير طلاقا وليس بطلاق
ولاسبب له في الحال ولهذا جاز تعليقه بالملك في المطلقة الثلاث وان عدم الحل فلان يبقى أولى ولنا أن
الجزاء طلاقات هذا الملك لان اليمين انما يعقد لطلاق يصلح جزاء والذي يصلح جزاء طلاق يحصل به مقصود
الحالف باليمين وهو المنع عن تحصيل الشرط أو الحل على اعدام الشرط وهذا المقصود انما يصلح بما
يغلب وجوده عند الشرط وطلاقات هذا الملك اتصفت بهذه الصفة لكونها موجودة والظاهر بتأوها
عند الشرط فيحصل معنى التخويف فيقع الحل أو المنع أما طلاقات ملك سيوجد يندرو وجوده عند
الشرط فلا يصلح جزاء في عينه فلا يتناولها مطلق التعليق لان مطلق التعليق انما يصلح فيما يصلح جزاء لا فيما
لا يصلح فاذا ثبت تعييد الجزاء بطلاقات هذا الملك وقد فانت بالتنجيز فيبطل اليمين ضرورة انه بقاء اليمين
بالشرط والجزاء ولا ينافي وقوع الثلاث عليها خرجت من أن تكون تحالا للطلاق وفوت محل الجزاء يبطل
اليمين كفوت محل الشرط بأن قال لها ان دخلت هذه الدار فأنث طالق ثم جعلت الدار بستانا أو جاما
لا تبقى اليمين فهذا مثله وقوله ليس بطلاق قلنا له شبهة ذلك على معنى أنه عين وموجبه البر وعنده فراه مقصود
بالطلاق فلا تتحقق الشبهة الا في محله كالحقيقة ولهذا لو قال لا جنبسة ان دخلت الدار فأنث طالق
لا تعتقد ولان اليمين بالطلاق لا تعتقد الا في الملك أو مضافا الى الملك ولم يجر جدا الاضافة هنا فكذلك انعقادها
باعتبار التطليقات الملوكة له وهي محصورة بالثلاث وقد وقع كله فلا يتصور بعده ما يكون مخيفه من
مباشرة الشرط فان قيل يشكل هذا بما اذا طلقها طلقتين ثم عادت اليه بعد زوج قد دخلت حيث نطلق
ثلاثا وبما اذا قال لعبد ان دخلت الدار فأنث حر ثم باعه لا يبطل اليمين مع ان العبد لم يبق محللا ليمينه
وبما اذا طلقها ثلاثا بعد ما ظاهرها من حيث يبقى الظاهر وان فأت محله وكذا اذا قال لها ان دخلت الدار
فأنث على كظهر أمي ثم ينجز الثلاث تبقى اليمين بالظهار وان فأت المحل حتى لو تزوجها بعد زوج آخر
ودخلت الدار صار مظاهرها قلنا أما الأولى فلان المحل باق بعد الثنتين اذا الخلية باعتبار صفة الحل
وهي قائمة بعد الطلقتين فيبقى اليمين وقد استفاد من جنس ما نعتد عليه اليمين فيسرى اليه حكم اليمين
تبعوا وان لم يعتد اليمين عليها قصدا وأما الثاني فلان العبد بصفة الرق محل للعق وبالسبع لم تفت تلك
الصفة حتى لو فانت بالعق لم يبقى اليمين وأما الثالث فلان الظاهر تحريم الفعل لا تحريم الحل الاصل الا
أن قيام النكاح من شرطه فلا يشترط بقاؤه لبقاء المشروط كالشهود في النكاح بصفة الاف الطلاق لانه
تحريم للحل الاصل وقد فانت بتنجيز الثلاث فيفوت بفوات محله فأنثا ولو بانها بطلقتين قبل ان يدخل
الدار والمسئلة بحالها ثم تزوجها بعد زوج آخر ثم دخلت الدار طلقت ثلاثا عند أي عينة وأي يوسف
وقال محمد وزفر رحمه الله تطلق ما بقي من الاول وهذه مبنية على أن الزوج الثاني هل يهدم الطلقة
والطلقتين أم لا وسيأتي في باب الرجعة ان شاء الله تعالى وغرة الخلاف لا تظهر في هذه المسئلة لان الحرمة
الغليظة تثبت بالاجماع على اختلاف الاصلين وانما تظهر فيما اذا طلقها بعد الرطابة واحدة فعندهما
لا تحرم حرمة غليظة وعند محمد وزفر تحريم وكذا تظهر فيما اذا كان المعلق لطلقة واحدة والمسئلة
بما لها فدخلت الدار بعد ما ردها بعد زوج آخر تطلق طلقة واحدة ولا تثبت الغليظة عندهما وتثبت
عند محمد وزفر رحمه الله وتظهر أيضا فيما اذا قال لها كلما دخلت الدار فأنث طالق قد دخلت مرتين
ووقع الطلاق وانقضت عدتها ثم تزوجت بزواج آخر ثم ردها الاول تطلق كلما دخلت الدار الى أن تبين

بثلاث طلاقات عندهما وعند محمد تطلق واحدة وتبين به وكذا إذا إلى من امرأته فبانت منه بمضى أربعة أشهر مرتين ثم تزوجت بزوج آخر تطلق كمارتها ومضى أربعة أشهر حتى تبين بثلاث عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله ولو وقعت ثلاث طلاقات في ملكه ثم ردها بعد زوج في المستثنين لا يقع شيء خلافا لفر وهي مبنية على مسألة التخييز على ما مر قال رحمه الله (ولو علق الثلاث أو العلق بالوطء لم يجب العقر باللبث) أي لو علق الطلاقات الثلاث بالجماع بأن قال لامرأته إن جامعتك فأنت طالق ثلاثا فجامعها ووقع الطلاق عليها بالتقاء الخناين ثم لبث بعد الإدخال ولم يخرج به بعد وقوع الثلاث لم يجب عليه المهر وكذا لو علق به العلق بأن قال لامرأته إن جامعتك فأنت حرة فجامعها اعتقت إذا التقى الخنايان ثم إذا لبث ساعة لم يجب عليه العقر ولو أخرجه ثم أوجله في الموضعين يجب العقر عليه وعن أبي يوسف يجب عليه العقر باللبث فيه - ما لو جود بالجماع معنى بعد ثبوت الطلاقات الثلاث والحكمة أذم معنى الجماع حصول الالتذاذ بمساسة الفرجين وقد وجد إلا أنه لا يجب الحد لأن المقصود واحد وهو قضاء الشهوة فكان الجماع واحدا من وجه وأوله غير موجب للحد فامتنع وجوبه فوجب العقر إذا البضع المحترم لا يصان إلا بضممان جابرا وبحد زاجر فإذا امتنع الحد لشيء به تعين المهر لأنه يجب مع الشبهة وجه ظاهر الرواية أن الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجب ذلك بعد الطلاقات الثلاث والعتق لأن الإدخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابته الاضطيل وهي فيه لا يحنث بما سا كهافيه بخلاف ما إذا أخرج ثم أوجله لانه وجد الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة إلا أنه لا يجب الحد نظر إلى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فإذا امتنع الحد وجب المهر لما ذكرنا قال رحمه الله (ولم يصربه مراجعته في الرجعي إلا إذا أوجله ثانيا) أي لم يصرم مراجعته باللبث إذا كان المعلق بالجماع طلاقا رجعيا إلا إذا أخرج ثم أوجله ثانيا وهذا عند محمد وقال أبو يوسف يصير مراجعته وجود المساس بشهوة وهو القياس ولمحمد أن الدوام ليس يتعرض للبضع على ما مر من أصله بخلاف ما إذا أخرج ثم أوجله وعن محمد لو أن رجلا زني بامرأة ثم تزوجها في تلك الحالة فإن لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالعقد وإن لم يستأنف الفعل لأن دوامه على ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد قال رحمه الله (ولا تطلق في إن نكحتا عليك فهي طالق فتسكح عليها في عدة البائس) أي لا تطلق امرأته الجديدة فيما إذا قال للتي تحته إن تزوجت عليك امرأة فإني أترجها طالق فطلق التي معه ثلاثا ثم تزوج أخرى وهي في العدة لأن الشرط لم يوجد لأن التزوج عليها أن يدخل عليها من ينزعها في الفراش وبزوجه في القسم ولم يوجب ذلك قال رحمه الله (ولا في أنت طالق إن شاء الله متصلا وإن ماتت قبل قوله إن شاء الله) أي لا يقع الطلاق في قوله أنت طالق إن شاء الله إذا كان متصلا ولو ماتت قبل قوله إن شاء الله لانه عليه الصلاة والسلام من حلف على عين وقال إن شاء الله فقد استثنى رواه النسائي من رواية أبي هريرة ورواه الترمذي أيضا ولفظه لم يحنث وقال حديث حسن وليس في الحديث متصلا ولا مشيئة الله لا يطلع عليها فكان اعداها للجزاء كقوله تعالى حتى يبلغ الجمل في سم الخياط ومثله

إذا شاب الغراب أتيت أهلي * وعاد القار كالبن الحليب

وقال الله تعالى حكاية عن موسى عليه الصلاة والسلام سجدني إن شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يكن بذلك بخلف الوعد لتعليقه بمشيئة الله تعالى وقال مالك يقع الطلاق لا ينل ولم يشأ الله لما أجراه على لسانه والجهة عليه ما بينا وما جرى على لسانه لتعليق لا تطلق وموتها لا ينافي التعليق لانه مبطل والموت أيضا مبطل فلا يتنافسان فيكون الاستثناء صحيحا فلا يقع عليها الطلاق بخلاف ما إذا قال أنت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة حيث يبطل الإيجاب فلا يقع عليها الطلاق لأن الموت يبطل الموجب لا المبطل وهذا لأن الوقوع بالعدد إذا ذكر العدد والموت أيضا قبله ينافيه فلا يقع الموجب بعد الموت وقوله متصلا إشارة

(قوله ولو علق الثلاث أو العلق بالوطء لم يجب العقر) قال في ديوان الأدب العقر مهر المرأة إذا وطئت عن شبهة والمراد منه مهر المثل وبه فسر الامام العتابي العقر في شرح الجامع الصغير ولهذا ذكر صاحب المنظومة في هذه المسئلة لفظ مهر المثل وذكر صاحب المختلف العقر فعمل أبا المراد من العقر هو مهر المثل اه اتقاني (قوله لم يجب عليه المهر) أي مهر المثل اه اتقاني (قوله وعن أبي يوسف) أي في غير رواية الأصول اه اتقاني

(قوله ومن الناس من جوزه في المجلس) أي وقاسوا على التخصيص المتراخي فقال ذلك جازم بطريق البيان فكذا هذا فقلنا لا نسلم أن الرواية عن ابن عباس صحيحة فكيف يقال هذا وهو من أفصح أهل اللسان وهم لم يستعملوا مثل هذا نظ حتى لو قال أحد لفلان على ألف درهم ثم استثنى منه قدر ما علموا به يوم يسخر منه ويضحك بخلاف التخصيص المتراخي فإنه يستعمل عندهم أن يذكر اللفظ عاما ثم يقول المشكك به بعد زمان أن مرادى كان به ذلك الشيء الخاص فبطل القياس لفرق وأيضاً التخصيص انما يكون بانص المنفصل الثامن منه بخلاف الاستثناء فإنه لا صحة له ما لم يكن المستثنى منه ولا يقال قد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأعزون قريشا ثم قال بعد سنه ان شاء الله تعالى لا نأقول لا نسلم أنه صحيح ولئن صح فنقول لا نسلم أن الاستثناء كان من قوله لأعزون قريشا الذي سبق قبل سنة لأنه يحتمل أن الاستثناء كان من كلام آخر متصل به ولئن سلمنا أن الاستثناء كان منه لكن لا نسلم أن قصد النبي صلى الله عليه وسلم كان إلى الاستثناء فلم لا يجوز أن يكون قصده إلى استدراك المأمور به الفأث في قوله تعالى ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله وإذا كررك إذا نسيت اه اتقاني (قوله ولو جرى على لسانه الخ) (٢٤٣) قال الكمال ولا يفتر إلى النية حتى لو جرى على لسانه من غير قصد لا يقع

وحي فيه عندنا خلاف
قال خلف يقع وقال شداد
لا يقع وهو الظاهر من المذهب
لان الطلاق مع الاستثناء
ليس طلاقاً وقال رأيت أبا
يوسف في النوم فسألته
فقال لا يقع فقلت لم قال
أرأيت لو قال أنت طالق بجرى
على لسانه أو غير طالق
أكان يقع قلت لا قال كذا
هنا وكذا لم رد ما هو ان شاء
الله لماذا كرنا وصار كسكوت
البكر اذا زوجها أوها فسكنت
ولا تدري أن السكوت رضا
بعض به العقد عليه أو في خارج
المذهب خلاف في النية
قبل يشترط نية الاستثناء من
أول الكلام وقيل قبل فراغه
وقيل ولو بعد فراغه وقيل
ولو بالقرب من الكلام ولا
يشترط اتصالها به كمال

رجه الله (قوله لا يقع) وعن نص على عدم وقوعه الحسام الشهيد في الوقعات صاحب العايدة وصاحب
الاختيار وغيره اه والله أعلم (قوله ثم التعليق بعشيئة الله تعالى اعدام) قال الاتقاني عند قوله في الهداية اعدام اعدام من الأصل
أي يكون التعليق بعشيئة الله تعالى اعدام من الابتداء لعدم العلم بالمشيئة فصار كالم يقل أنت طالق أصلاً اه ثم قال لا تقاني ثم أعلم
أن كونه اعداماً على قول محمد رحمه الله لأنه بمنزلة الاستثناء عند عدم كونه شرطاً على المذهب أبي يوسف رحمه الله ولابد أن قال في
الفتاوى الصغرى إذا قال أنت طالق ان شاء الله فهو عين عند أبي يوسف حتى لو قال لا امرأته ابنته بطلاق ثم قال لها
أنت طالق ان شاء الله تعالى يحتمل وعند محمد لا يكون عيناً حتى لا يحتمل به عنده اه وإنما هو من ذلك لأن كونه بطلاً أو تعليقا
والا كمال رحمه الله لم ينصب الخلاف إلا بين الصاحبين فقط كما مشى عليه الاتقاني وقد سلك الكمال اندلس كما اه (وله وقال أبو
يوسف هو التعليق الخ) ملاحظة للصيغة وهما لاحظا المعنى وهو أول وقد نزل الخلاف بين أبي يوسف ومحمد إلى كمال اه فتح (قوله
كألو علقه بعشيئة غائب) يوجد في بعض النسخ عقب قوله بعشيئة غائب إذا بلغه ووافى مجلسه يرجع اه (قوله فكأن باطلا) قال الكمال

اعتبر الصيغة وهما اعتبار المعنى وقيل الخلاف بالعكس بين أي يوسف وحمد وثمرة الخلاف تظهر في مواضع منها إذا قدم الشرط ولم يأت بالفاء في الجواب بأن قال ان شاء الله أنت طالق فعندهما لا يقع لانه ابطال فلا يختلف وعند أي يوسف يقع لان التعليق لا يصح الا بالرابطة وهي الفاء كما لو قال لها ان دخلت الدار أنت طالق وكذا لو قال ان شاء الله وأنت طالق أو قال كنت طالقك أمس ان شاء الله لا يقع عندهما الا بطلان ويتبع عند أي يوسف لعدم صحة التعليق ومنها اذا جع بين عينيين بأن قال أنت طالق ان دخلت الدار وعبدى حر ان كنت زيدا ان شاء الله ينصرف الى الجملة الثانية عند أي يوسف كالشرط لان الاصل في الشرط اذا دخل على جملتين معلقتين بشرطين ينصرف الى الاخيرة منهما وعندهما ينصرف الى الكل لعدم الاولوية بالابطال ولو أدخله في الابقاعين بأن قال أنت طالق وعبدى حر ان شاء الله ينصرف الى الكل بالايجاع أما عندهما فلماذا كرنا وأما عند أي يوسف فلانه كالشرط عنده وهو اذا دخل على ابقاعين ينصرف اليهما ذكره في النهاية وقال في الغاية بعد ذكر المسئلة إن ان شاء الله ينصرف الى العينيين في ظاهر الرواية وعزاه الى إيمان الجامع ومنها انه اذا حلف لا يحلف بالطلاق أو باليمين يحث بذلك عند أي يوسف للشرط ولا يحث عندهما ولو قال أنت طالق واحدة ان شاء الله وأنت طالق ثنتين ان لم يشأ الله لم يقع شيء لان الاول لحقه الاستثناء فلم يقع به والثاني باطل لانه لو وقع الطلاق به لشاء الله تعالى فكان في صحته ابطاله ولو قال أنت طالق واحدة اليوم ان شاء الله وان لم يشأ الله فثنتين فغضى اليوم ولم يطلقه او وقع ثنتين لانه لو شاء الله الواحدة في اليوم لطلقة ما فيه فثبت أنه لم يشأ الله الواحدة فغضى شرط وقوع الثنتين وهو عدم مشيئة الواحدة بخلاف المسئلة المتقدمة لان شرط وقوع الثنتين فيها عدم مشيئتهما فلا يتصور وقوعهما مع عدم مشيئة الله لهما لان أفعال العباد كلها عشيئته سبحانه وتعالى وعلى هذا لو قال لها أنت طالق ثنتين ان شاء الله في اليوم وأنت طالق ثلاثا ان لم يشأ الله تطلق ثلاثا لانها معلقة بعدم مشيئة الثنتين وقد تحقق عدم المشيئة اذ لو شاءا هما لوقعتا وكما يبطل بقوله ان شاء الله يبطل بقوله ان لم يشأ الله أو ما شاء الله وكذا اذا علقه بعشيئة من لا تظهر مشيئته لنا كالجن وكالحائض والملائكة يكون تعليقا أو ابطالا على الاختلاف الذي مضى ولو قال أنت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله أو قال أنت حر وحر ان شاء الله وقع العتق والثلاث في الحال عند أي حنيفة وعندهما صح الاستثناء ولم يتعالن هذا الكلام صحيح لغة فصيح فعمل في الكل كما لو قال أنت طالق ستا ان شاء الله وله أن ذكر الثلاث الثاني لغو شرعا فصار فاصلا بكلام آخر وعلى هذا الخلاف لو قال أنت طالق ثلاثا واحدة ان شاء الله أو قال أنت طالق وطالق ان شاء الله بخلاف ما لو قال أنت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله حيث يصح الاستثناء ولا يقع به شيء اجماعا لان الكلام الثاني ليس بلغو بل يتعلق به حكم وهو تكميل الثلاث منها ولو قال أنت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله لم يصح الاستثناء ويقع في الحال لانه وصف لا يفيد فصار لغوا لعدم احتمال خلافه بخلاف ما لو قال أنت طالق واحدة بان شاء الله حيث يصح الاستثناء ولم يقع به شيء لانه يحتمل ويحمل خلافه فصار الوصف مفيدا فلا يلغو ولو قال أنت طالق بعشيئة الله أو بارادته أو بحبيته أو برضاه لا يقع لانه ابطال أو تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله لان حرف الباء لا الصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط وان أضافه الى العبد كان غليظا منه فيقتصر على المجلس كقوله ان شاء فلا وان قال بأمره أو بحكمه أو بقضائه أو بأذنه أو بعلمه أو بقدرته يقع في الحال سواء أضافه الى الله تعالى أو الى العبد لانه يراد به في مثله التخيير عرفا كقوله أنت طالق بحكم القاضي وان قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها سواء أضافه الى الله تعالى أو الى العبد لانه لا تعدل كأنه أوقع وعلل كقوله أنت طالق لدخولك الدار وان ذكر بحرف في ان أضاف الى الله تعالى لا يقع في الوجوه كلها الا في العلم فانه يقع الطلاق فيه للحال لان في معنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه لا ينفذ كالمعلوم وهو واقع ولانه لا يصح

وفي فتاوى قاضيه خان رحمه الله والفتوى على قول أي يوسف الا أنه عزى اليه الابطال فتحصل أن الفتوى على أنه ابطال اه (قوله ينصرف الى الجملة الثانية) أي فلو قلت زيدا لا يقع ولو دخلت الدار يقع اه فتح (قوله لعدم الاولوية بالابطال) قال في الفتح فلو قلت زيدا أو دخلت الدار لا يقع اه (قوله فلماذا كرنا) أي من عدم الاولوية بالابطال اه (قوله يحث بذلك) أي بقوله أنت طالق ان شاء الله تعالى (قوله وكالحائض) أي كما اذا قال أنت طالق ان شاء الملك أو الجن أو الحائض اه اتقاني (قوله أو قال أنت حر وحر الخ) ولو قال حر وحر بلا أو واستثنى لا يعتبر فاصلا بخلاف لظهور التأكيد وقياسه اذا كرر ثلاثا بلا أو او يكون مثله ولو قال عبده حر وعتيق ان شاء الله صح فلا يعتق بخلاف حر وحر لان العطف التفسيري انما يكون بغير لفظ الاول فلا يصح وحر لقوله حر تفسير فكان فاصلا بخلاف حر عتيق اه فتح (قوله لا يقع في الوجوه كلها الا في العلم) أي كقوله أنت طالق في علم الله اه

قوله في المتن أنت طالق ثلاثا الواحدة الخ) **فرع** قال شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه وهو شرح الكافي ولم يذكر في الكتاب أي في الكافي إذا قال أنت طالق (٣٤٤) ثلاثا لا النصف تطليقة لم يقع ثم قال وقيل على قول أبي يوسف تطلق ثنتين لأن التطليقة

كما لا تجزأ في الإيقاع لا تجزأ في الاستثناء فكانه قال إلا واحدة وعند محمد تطلق ثلاثا لأن في الإيقاع إنما لا تجزأ بمعنى الموقع وذلك لا يوجد في الاستثناء فيتجزأ فيه وإذا كان المستثنى نصف تطليقة صار كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فتطلق ثلاثا اه اتقاني رحمه الله وقال الكال فرع اخراج بعض التطليقة لغو بخلاف إيقاعه فلو قال أنت طالق ثلاثا لا النصف تطليقة وقع الثلاث وهو قول محمد وهو المختار وقيل على قول أبي يوسف ثنتان (قوله بعد الثنيا) أي والثنيا اسم يعني الاستثناء ومعناه ان صدر الكلام بعد الاستثناء يصير عبارة عما وراء المستثنى يدل عليه قوله تعالى فلبت فيهم ألف سنة الا خمسين عاما معناه لبت فيهم تسعمائة وخمسين عاما وهذا ظاهر وكذا إذا أقر الرجل وقال له على عشرة دراهم الا تسعا يلزمه درهم واحد فكانه تكلم بما حصل بعد الاستثناء وهو الدرهم الواحد فان ثبت هذا قلنا تقع الطلقتان في قوله أنت طالق ثلاثا لا واحدة لأن الطلقتين هما الحاصلتان بعد الاستثناء فكانه تكلم

نفيه عن الله تعالى بحال لأنه يعلم ما كان وما لم يكن فكان تعليقا بأمر موجود فيكون إيقاعا ولا يلزم القدرة لأن المراد بالقدرة هنا التقدير ويقدّر شيئا وقد لا يقدره حتى لو أراد به حقيقة قدرته تعالى يقع في الحال وإن أضافه إلى العبد كان تعليقا في الأربع الأول تعليقا في غيرها فالخامس ان هذه اللفاظ عشرة أربعة منها للتقليد وهي المشيئة وأخواتها وستة ليست للتقليد وهي الأمر وأخواته والكل على وجهين أما أن يضاف إلى الله تعالى وإلى العبد وكل وجه على وجه ثلاثة أما أن يكون بالباء أو باللام أو بـي على ما بينا فتأمله قال رحمه الله (وفي أنت طالق ثلاثا لا واحدة يقع ثنتان وفي الاثنتين يقع واحدة وفي الاثلاث ثلاث) أي فيما إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا لا واحدة يقع ثنتان وفيما إذا قال لها أنت طالق ثلاثا الاثنتين يقع واحدة وفيما إذا قال لها أنت طالق ثلاثا لا واحدة يقع ثلاث والأصل فيه ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده الاستثناء يمنع الحكم بطريق المعارضة كدليل الخصوص فاذا قال على عشرة الا خمسة فهذا اللفظ عبارة عن خمسة عندنا وصار اسمها كما صار قوله مسلمون اسما للجمع ولادلالة على المفرد بعد ان كان جزاء وهو قوله مسلم اسما للمفرد قبل التركيب فزال ذلك المعنى بالزيادة فكذا هذا وعند دخلت العشرة كلها ثم خرجت الخمسة بطريق المعارضة كانه قال على عشرة الا خمسة فانها ليست على وهذا جازا نظاره كقوله تعالى فسجد الملائكة كلهم أجمعون الا إبليس أي أن يكون مع الساجدين وكذا قول أهل اللغة يدل على ذلك فانهم قالوا الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي فعلم بذلك أنه اخراج للبعض بطريق المعارضة بعد دخوله في الجملة ونحن نقول هذا فاسد لأنه ليس في وسعه أن يخرج بعض الحكم بعد ثبوته ولأنه لو كان بطريق المعارضة لاستوى فيه الكل والبعض كالشيخ وإن كان مستعلا أيضا ولأنه لو كان كذلك لما صح ذلك في الاخبار لأن التعارض فيها يؤدي إلى أن أحدهما كذب أو يشبه الكذب فعلم بذلك أن قوله تعالى فلبت فيهم ألف سنة الا خمسين عبارة عن تسعمائة وخمسين لأنه سبحانه وتعالى أخبر بأن ثلث فيهم ألف سنة ثم رجع عنه وكذا قوله تعالى حكاية عن إبراهيم عليه السلام اني براء مما تعبدون الا الذي فطرني يكون نبرا من غير الله لأنه تبرأ منه أولا ثم رجع عنه فالخامس أن التعارض تناقض فلا يتصور من الصادق وقول أهل اللغة الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي تسامح لا ندلو لا الاستثناء لدخل فنعنه من الدخول فصار كالمخرج بهذا الاعتبار وغرة الخلاف أظهر فيما إذا قال على ألف الا مائة أو خمسين يلزمه تسعمائة للشك في الدخول وعنده يلزمه تسعمائة وخمسون لأنه داخل عنده بيقين والشك في المخرج فيخرج الأقل بيقين ويشترط أن يكون موصولا بخلاف العطف حيث يصح وإن كان منفصلا لكونه غير مغير فاذا ثبت هذا نقول يصح استثناء البعض من الجميع سواء استثنى الأقل أو الأكثر وهو مذهب الكوفيين الا الفراء عنهم وقال ابن مالك هو الصحيح ثم قال وعن ابن خروف ولا يصح استثناء السهل لأنه لم يبق بعده شيء يصير متكلما به وصار فاللفظ اليه وقال الفراء لا يصح استثناء الاكثر لأن العرب لم تتكلم به وهو مذهب البصريين ومن أهل البصرة من اشترط الأقل وأكثرهم على أنه ليس بشرط بل استثناء النصف جائز وعن أبي يوسف أن استثناء الاكثر لا يجوز وجه طاهر الرواية قوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فالغايون أكثر ومنه قوله تعالى ومن يرغب عن ملة إبراهيم الا من سفه نفسه فان المراد بمن سفه الخائفون لملة إبراهيم عليه السلام وهم أكثر من اتبعها ومنه قوله تعالى فلا يأمن مكر الله الا القوم الخاسرون اذ هم أكثر من الراجحين ولأن الاستثناء لما صار عبارة عن الباقي يشترط لاحتجته أن يبقى شيء يصير متكلما به بعد الثنيا ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير فاذا ثبت هذا فنقول قوله

بهما ابتداء وقال أنت طالق طلقتين أو أنت طالق ثنتين وتقع الطلقة الواحدة في قوله أنت طالق ثلاثا الاثنتين لأن الطلقة الواحدة هي الحاصلة بعد الاستثناء فكانه تكلم بالواحدة ابتداء اه اتقاني

(قوله فلا يصح فتقع الثلاث بالاجماع) قال الكمال عند قوله في الهداية ولا يصح استثناء الكل من الكل وما حكى عن بعضهم من يجوز من يجب حمله على كون الكل محضاً بغير لفظ الصدر أو مساو به كعبیدی الاماليکی فيعتقدون كما صرح به في المبسوط وقاضيان وزيادات المصنف ثم قال الكمال وفي البقالی لو قال كل امرأة آتی طالق الا هذا وليس له امرأة غير هذا لانطلق اه وقال الاتفاقی وانما يبطل الاستثناء يعني الاستثناء من الكل لانه لا يتوهم وراء المستثنى شيء يكون الكلام عبارة عنه بعد الاستثناء فعرفنا أنه تصرف في الكلام لا في الحكم بيانه اذا قال عبیدی أحرار الا عبیدی لم يصح الاستثناء ولو قال الا هؤلاء صح الاستثناء ولو قال نساء طوائف الا نساء لم يصح الاستثناء ولو قال الا هؤلاء صح الاستثناء لانه يتوهم بقاء شيء يكون الكلام عبارة عنه بعد الاستثناء بان يكون له عبید معتقون غير هؤلاء ونساء طوائف غير هؤلاء ولا يتوهم هذا في الصورة الاولى اه وقال الا كل رجعه الله ولو قال نساء طوائف الا زینب وعمرة وبكرة وسلي لا تطلق واحدة منهن وان كان هو استثناء الكل من الكل وهذا لان الاستثناء تصرف لفظي فيصح فيما يصح فيه اللفظ فلما استثنى الجزء من الكل صح لفظاً فكذلك ما بقي اذ لو كان الاستثناء يتبع الحكم الشرعي لما صح في قوله أنت طالق عشرة لا تسعة لما أنه لا من يدعي على الثلاث شرعاً وهو صحيح بخلاف اه (قوله لعدم بقاء ما يصير به متكاملاً الخ) وتركيب الاستثناء لم يوضع الا للتمكيم بالباقي بعد التثنية لانني الكل كما يفيد البقاء مع الاتفاق على أنه انني الكل اه فتح (قوله لا يجوز فيما يجوز الرجوع عنه أيضاً) (٣٤٥) كالوصية حتى لو قال أو صيت فلان

أنت طالق ثلاثا والا واحدة استثناء الاقل فيقع ثنتان بالاجماع وقوله الاثنتين استثناء للاثلاث كتر فيقع واحدة على الخلاف وقوله الاثلاثا استثناء للكل فلا يصح فتقع الثلاث بالاجماع لعدم بقاء ما يصير به متكاملا بعد الثنينا ومن المشايخ من زعم انه انما لا يجوز لانه رجوع وهذافاسد لانه لا يجوز فيما يجوز الرجوع عنه أيضا كالوصية وقد قالوا انما لا يصح استثناء الكل اذا كان بلفظ المستثنى منه بان قال نسائي طوالت النسائي وأما اذا كان بغير ذلك اللفظ فصحيح مثل أن يقول نسائي طوالت الا زني وبه همد وعرة وبكرة ولو أتى على الكل حتى لا تطلق واحدة منهم وكذا لو قال ثلث مالي لزيد الا ثلث مالي لا يصح ولو قال ثلث مالي لزيد الا ثلث مالي لا يصح ولا يستحق شيئا ويعتبر بكونه كالا أو بعضا من جملة الكلام لا من جملة الكلام الذي يحكم به حكمته حتى لو قال لها أنت طالق عشر الا تسعاصح الاستثناء فتقع واحدة وان كان لاصحة لهذا الكلام حكما ولو قال أنت طالق ثلاثا والا واحدة واحدة وقع ثلاث عند أبي خنيفة وهو الظاهر من قول أبي يوسف لان العطف للاشتراك فكأنه قال ثلاثا والا ثلاثا وقال زفر يقع ثنتان وهو رواية عن أبي يوسف لانه لم يرزد على الاثنتين لكان صحيحا ولو وقعت الثنيتان وانما يبطل زيادة الثالثة فتبطل هي وحدها فيقع ما قبلها ولو قال أنت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة تطلق ثلاثا عند محمد لان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنينا فيكون عبارة عن تطليقتين ونصف فيصير ثلاثا وعند أبي يوسف يقع ثنتان لان الطلقة كالاتحيز في الاقناع لا تنجز في الاستثناء فصار كأنه قال الا واحدة

قال رحمه الله (طلاقها رجعياً أو بائن في مرضه ومات في عدتها وورثت وبعدها لا) أي إذا مات بعد

﴿ باب المريض ﴾

قال الكمال رحمه الله لما فرغ من طلاق الصحيح باقساءه من التمييز والتعليق والصريح والكناية كلا وجزا أشعر في بيان طلاق المريض إذا مرض من العوارض ونصومه مفهوما ضروريا إذا لا شك أن فهم المراد من لفظ المرض أحلى من فهمه من قولنا معني يزول بجاوله في بدن الحي اعتدال الطبائع الأربع بل ذلك يجري مجرى التعريف بالأحقي فتح

(قوله وأما في الرجعي فترث منه مطلقاً) أي سواء كان في العدة أو في المرض وسواء كان الطلاق برضاها أم بغير رضاها وسواء كانت المرأة حرة أم مملوكة أم كاتبة ثم أعتقت أم أسلمت في العدة اهـ بدائع قال الكمال رحمه الله وأجمعوا أنه لو طلقها في العدة في كل طهر واحد ثم مات أحدهما لا يرثه الآخر (قوله فلا ينبغي لها أن ترثه الخ) يعني لو أبا ن امرأته ثم ماتت لا يرثها لأن الزوجية قد بطلت بهذا العارض (قوله بخلاف ما إذا كانت كافرة الخ) قال الكمال ولا بد من قيد كونهما ياتوا ثانياً حال الطلاق لأن تعلق حقها بما له إذا مرض هو إذ ذاك حتى لو كانت كاتبة أو أحدهما مملوك أو كافرة (قوله قد ارتفع قبل الموت) أي بالطلاق البائن أو الثلاث اهـ اتقاني وكتب ما نصه فلم يجز أن يثبت الحكم بلا سبب كما بعد العدة اهـ اتقاني (قوله تناظر) هو بضم التاء وكسر الضاد اهـ (قوله لأنه بعد انعقاد الإجماع) أي والخلاف المتأخر لا يرفع الإجماع السابق اهـ اتقاني (قوله وذكري الغاية أنه لم يكن في ذلك الوقت من الفقهاء) أي إذ لم يعرف له قبل ذلك فتوى ولا شهرة بفقته والحكم بذلك يتبع ظهور ذلك بخلافه كخلاف ابن عباس في مسألة العول اهـ (قوله والزواج قصد بطلاله فيرد عليه قصده) أي ويجعل كأن النكاح قائم في حق الارث (٣٤٦) حكاهما للضرر عن أبيه أن مرض الموت زمان تعلق حق الوارث بحال المورث

ولهذا يمنع من التبرع بما زاد على الثلث في حق النكاح في حق الارث كما لو كان الطلاق رجعياً فان قلت لانسلم أن النكاح قائم أصلاً ولهذا يجب عليه الخدا إذا وطئها ولا ترث إذا كان الطلاق برضاها وكذلك لا ترث إذا كان الطلاق قبل الدخول وكذا لا ترث إذا مات بعد انقضاء العدة وكذا لا ترث إذا برأ ثم مات وهي في العدة فصار كما إذا ماتت المرأة حيث لا ارث له منها قلت أما الجواب عن وجوب الحد فنقول ذلك باعتبار ارتفاع الحل ولم يقل يدل على ارتفاع النكاح أصلاً وهو قائم من وجه ولهذا لا يجوز للعدة

انقضاء عدتها لا ترث وقوله في مرضه تقييد للبائن وأما في الرجعي فترث منه مطلقاً إذا ماتت وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما ولهذا يرثها هو إذا ماتت بخلاف البائن لأن السبب وهو النكاح قد زال فلا يورثها أن ترثه كما لا يرثها ولكن إذا صار فأزاً بان طلقها بعد ما تعلق حقها بما له وكانت وقت الطلاق بمن ترثه بان كانا حريين متخدين الدين رد عليه قصده على ما بينه من قريب إن شاء الله تعالى بخلاف ما إذا كانت كافرة وهو مسلم أو كانا مملوكين أو أحدهما وقت الطلاق ثم زال المانع حيث لا ترث لعدم تعلق حقها بما له وقت الطلاق فلا يكون فأزاً ولو علق طلاقها بالبائن باسلاهما بأن قال ابن أسلمت فأنت طالق يا من ترث لأنه زمان تعلق حقها بما له وقال الشافعي رحمه الله لا ترث المبانة مطلقاً وهو القياس لأن السبب قد ارتفع قبل الموت فصار كما لو طلقها قبل الدخول بها وهذا لأن سبب الارث شيان أما السبب أو النسب وقد انعقد فصار كما لو طلقها في صحته ولهذا لو حالف أنه لا زوجة له لا يثبت بها وجه الاستحسان ما روى أن عثمان بن عفان ورث تماضر بنت الأصبح امرأة عبد الرحمن بن عوف وكان قد أبانها في مرضه بمحض من العناية رضي الله عنهم من غير تكبير فصار إجماعاً ولا يقدح فيه قول ابن الزبير في خلافته لو كنت أنا لم أقل بتورثها لأنه بعد انعقاد الإجماع وذكري الغاية أنه لم يكن في ذلك الوقت من الفقهاء فعلى هذا يكون معناه لم أقل بتورثها لجهلي بالحكم ولأن الزوجية سبب ارثها في مرض موتها والزواج قصد بطلاله فيرد عليه قصده تأخير عمله إلى انقضاء العدة لبقاء بعض الأحكام كإدبها في حق الغريم والوارث وكما رد قصده القاتل حتى يطل ارثه من المقتول بخلاف ما إذا ماتت هي حيث لا يرثها لأن الزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه منها لاسيما إذا رضيت به وبخلاف ما إذا طلقها بسؤالها لانها رضيت بطلان حقها ولا يمكن إبقاء السبب بعد انقضاء العدة لأنه يؤدي إلى تورثها من زوجها ولو تورثت ثمانى نسوة أو أكثر من رجل واحد وبهذا يعلم فساد قول مالك أنها ترث بعد انقضاء عدتها ولو تزوجت

أن تزوج بزوجة أخرى فلما كان النكاح قائماً من وجه في حق بعض الآثار جعل قائماً أيضاً في حق الارث دفعا بعشرة للضرر عنها والجواب عن الطلاق برضاها فنقول رضيت بطلان حقها فلا ترث بعد انقضاء الزوج والجواب عن انقضاء قبل الدخول فنقول لم لم تجب العدة لم يكن إبقاء النكاح حكماً ولأن الزوج وان قصد بطلان حقها قصد إلى خلف لأنه مكتمن الزوج بأخرو تحصيل المهر منه فلم يعتبر بطلان الجواب عن انقضاء العدة أنها الماتة كنت من الزوج زوج آخر وحصل لها بذلك وحدها في النكاح الأول فلم يجعل قائماً (١) والجواب عما إذا برأ ثم مات (قوله لبقاء بعض الأحكام) أي ولهذا يجب لها السكنى ولا يورثها الزوج بآخر اهـ (قوله لأنه يؤدي إلى تورثها من زوجها) وصورته أن تورث بعد انقضاء عدتها ثم مات الزوج الثاني وصورته أن تورث ثمانى نسوة فثبتت عدتهن ثم تزوج بأربع آخر ثم يموت اهـ (قوله وبهذا يعلم فساد قول مالك أنها ترث) قال الرازي وقال مالك امرأة الفار بعد انقضاء العدة قبل أن تزوج بزوجة أخرى ترث كقول ابن أبي ليلى رضي الله عنه اهـ وعلى هذا فنقول مالك كقول ابن أبي ليلى اهـ

(١) قوله والجواب عما إذا برأ ثم مات كذا في الأصل وفي الكلام مناسطة فخر اهـ محكيه

(قوله وقول ابن أبي ليلى ما لم تتزوج) وهو قول أحمداه وكتب أيضا على قوله وقول ابن أبي ليلى ما لم تتزوج أي بزواج آخر وان انقضت العدة (قوله في المتن واختارت نفسها بتوحيده) يعني لو قال لها في مرض موته اختاري فقالت اخترت نفسي اه (قوله لانها راضية بابطال حقها) اما بالرضا بالعدة كافي المسئلة الاولى أو بمباشرة الشرط كافي الخلع أو بمباشرة العلة كافي الاختيار والارث انما يجب بكونه متعديا ولا تعدي مع الرضا فنبت حكم القاطع من كل وجه اه رازي (قوله لانه لا يقبل الا بطلان) راجع لقوله سابقا لانها راضية بابطال حقها وهو قابل له وحاصله أن الارث حقها وهو قابل للإبطال بخلاف النسب فانه بعد أن يثبت لا يقبل الا بطلان أصلا اه (قوله فكانت راضية بالبطلان) أي وان كانت مضطرة لان سبب الاضطرار ليس من جهة الزوج (٢٤٧) فلم يكن جانيا في الفرقة اه (قوله ولو

وحدث هذه الاشياء) ستأتي مع زيادة والله الموفق (قوله ولهذا ينصرف اليه) أي الى الرجعي وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالعا ما بلغ ولا يصح الاقرار بها لانها وارثة اذ هو فاروسيا في كتاب الاقرار من هذا الشرح اه (قوله في المتن وان أباها امرها في مرضه أو تصاد الخ) قال الاتقاني واعلم أن المريض مرض الموت اذا قال لامرأته قد طلقته ثلاثا في صحته وانقضت عدته فصدقه المرأة بذلك فلا ميراث لها لان الثابت بالتصادق كالثابت بالبينه في حقهما اه (قوله وأبو يوسف ومحمد مع زفر الخ) هكذا هو في كثير من النسخ وصوابه وأبو يوسف ومحمد مع أبي حنيفة في الاولى ومع زفر في الثانية لما عرف في الهداية وغيرهما من كتب المذهب قال شيخنا رحمه الله وامل السهو انما ورد على السارح حيث استتمت

بعشرة أزواج وقول ابن أبي ليلى ما لم تتزوج لانه لم يعلم في الشرع ولم يجعل الارث لاكثر من أربع نسوة واختلفوا فيما اذا دام به المرض أكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته لاقول من ستة أشهر فعند أبي حنيفة ومحمد لا ترث وعند أبي يوسف ترث وهو موعى على أصل وهو أن المباشرة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين تنقض به العدة عنده لان الحمل حادث في العدة من زنا ولهذا لا يثبت نسبه منه لكنه تنقضاء الرضا بعد وضعه فنقض به العدة وعنده ما يحمل على أن الحمل من زوج تزوجته بعد انقضاء عدتها من الاول لان في حمله على الزنا خسرارا بالولد فلا يحمل عليه ولا يقبل قولها انه من الزنا قتين أن عدتها قد انقضت قبل موته فلا ترث وستأتي المسئلة في ثبوت النسب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ولو أباها بامرها واختارت نفسها بتوحيده لم ترث) لانها راضية بابطال حقها لرضاها بالبطل فيكون رضاها بطلانه وهو قابل له فينعدم التعدي والتأخير لحقها اذا كان متعديا بخلاف ما اذا طلقت نفسها ثلاثا ناجز حيث ترث لان البطل للارث اجازته وبخلاف النسب لانه لا يقبل الا بطلان وقال مالك لها الميراث في جميع ذلك لان عبد الرحمن قال لما ضرا اذا ظهرت فأذني فظهرت فاعلمته فطلقها البتة فورثها عثمان ولم يعتبر رضاها به مبطلا قلنا ليس فيه دلالة على رضاها بالطلاق المبطل للارث وانما فيه اعلام بطهارتها عن الحيض وعمله لا يبطل ارثها ولو فارقه بسبب الحب والعنة وخيار البلوغ والعنف لم ترث لان الفرقة من قبلها فكانت راضية بالبطلان وكذا لو وقعت الفرقة بالتمكين من ابن زوجها لما قلنا الا أن يكون الاب أمر بذلك فقر بها لان مكرهه لانه بالامر انتقل اليه فيكون الاب كالمباشر له ولو وجدت هذه الاشياء منها وهي مرضه ورثها الزوج لتكون افارة قال رحمه الله (وفي طلقني رجعية فطلقها ثلاثا ورثت) أي فيما اذا قالت له طلقني رجعية فطلقها ثلاثا ما ترث لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحمل له وطؤها ولا يحرم به الميراث فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة ما قلنا وذلك في النهاية معزى الى فتاوى أبي الليث اذا قالت لزوجها طلقني فطلقها ثلاثا ورثت استحسانا ولم يذ كر الرجعة في سؤالها وهذا صحيح لان قولها طلقني ينصرف الى الواحد الرجعي عند الاطلاق ولهذا ينصرف اليه في الوكالة والتفويض والانشاء فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها قال رحمه الله (وان أباها بامرها في مرضه أو تصادقا عليها في الصحة ومضى العدة فافقر أو وصى لها فلها الاقل منه ومن ارثها) أي اذا طلقها بائنا في مرضه بسؤالها أو قال لها في مرضه كنت طلقته وأنا صحيح فانقضت عدته فصدقه ثم أوصى لها بما أو أقر لها به ثم مات فلها الاقل من ميراثها منه ومن الذي أقر لها به أو وصى لها به وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر رحمه الله لا بجميع ما أقر لها به وما أوصى في المستثنين وأبو يوسف ومحمد مع زفر في الاولى ومع أبي حنيفة في الثانية لزفر في المستثنين أن الارث بطل بسؤالها أو أقرها فزال المانع من صحة الاقرار والوصية ولما أن دليل التهمة

الهداية وفيها مسئلة التصديق قبل مسئلة الابانة في المرض بعكس ما في الكثر ثم قال فيها وجه قولها في المسئلة الاولى وأراد بها مسئلة التصديق وهي الثانية في الكثر ثم قال فيها بخلاف المسئلة الثانية وأراد بها مسئلة الابانة في مرضه وهذه هي الاولى في الكثر فقام الاشتباه من هذا والله أعلم وكتب أيضا على قوله وأبو يوسف ومحمد الخ هكذا في شرح الرازي بخطه وكتب بعضهم تحت خطه هكذا وقع في عبارة الزيلعي بخطه وكتب على الهامش صوابه أن يقول وأبو يوسف ومحمد رحمه الله مع زفر في المسئلة الثانية ومع أبي حنيفة في الاولى اه أقول وقول السارح ولهما أن دليل التهمة وهي العدة فأتم في الاولى يؤيد وجه الصواب اه فتنبه والله الموفق (قوله ولهما أن دليل التهمة الخ) قال الاتقاني والفرق لهما في المسئلتين أن التهمة أمر باطن في دار الحكم على السبب الظاهر الداعي اليها وذلك قيام العدة

في الثانية دون الاولى اه وكتب ايضا (٣٤٨) على قوله أن ذليل التهمة مائنه قال الاتقاني والتهمته معرفة ويجوز في عينها

السكون والفتح والاكثر
الفتح والسكون حسن
كذا قال عبد القاهر في
المقتصد (قوله لانهما
لا يتواضعان) قال الاتقاني
والمواضعة عبارة عن وضع
الشخصين رأيهما على شيء
واحد (قوله ومن بارز
رجلا الخ) هذا البيان أن
حكم القرار غير منحصر في
المرض بل كل شيء يقربه
الى الهلاك غالباً فهو في
معنى مرض الموت اه
(قوله ولو محصوراً) والمحصور
المحبوس يقال حصرت
أحصرت محصوراً اذا حبسته
اه اتقاني (قوله وانما
ثبت حكم القرار الخ) قال
الاتقاني ثم اعلم أن مرض الموت
زمان تعلق حكم حق
الوارث بمال المورث فترته
اذا مات وهي في العدة دفعا
للظلم والعدوان ثم كل سبب
يكون الهلاك فيه غالباً
ثبت حكم القرار فيكون
ذلك السبب في حكم مرض
الموت وما كان الغالب فيه
السلامة وان كان يخاف
الهلاك منه فلا يعطى له
حكم المرض (قوله أو بسبب
آخر كالمريض اذا قتل) وهذا
ظاهر الرواية عن أصحابنا
اه اتقاني (قوله قلنا الموت
اتصل بمرضه) انما أطلق
عليه مرضاً وان لم يكن به
مرض لان هذه الاشياء
التي ذكرت في المتن نزلت

وهي العدة قائمة في الأولى فيدار بالحكم عليه ولا عدة في الثانية فاعدمت التهمة ولهذا يجوز له أن يتزوج
أختها ودفع الزكاة اليها والشهادة لها وهذا لأن التهمة أمر باطن لا يوقف عليها في إيدار الحكم على دليلها
وهي العدة كما أدبر الحكم على النكاح والقربة حتى امتنع بهما هذه الأحكام ولا يبيح حنيفة أنه لما
مرض والنكاح قائم حقيقة أو ظاهر اصرارهما بالقرار والوصية لها لان الزوجين قد يتفقان على
القرار بالطلاق وانقضاء العدة وعلى سؤاها الطلاق لينفتح باب القرار والوصية ليحصل لها به أكثر من
الارث فترد الزيادة لهذه التهمة ولا تهمه في قدر الميراث فيصح وكذا لا تهمه في حق الزكاة والتزويج والشهادة
لانها لا يتواضعان عادة لهذه الأحكام أنقول ان التهمة انما تثبت في حق الورثة فلا تعداهم وهذه
الأحكام حق الشرع ولا تهمه في حقه ثم ما تأخذ له حكم الميراث حتى اذا بوى بعض التركة يتوى على
الكل وله حكم الدين حتى كان للورثة أن يعطوها من غير التركة اعتباراً لرعاها قال رحمه الله (ومن بارز
رجلاً أو قدم لية تـل بقوداً ورجم فأبأنها ورثت ان مات ذلك الوجه أو قتل ولو محصوراً أو في صف
القتال لا) وأصله ما مر ان امرأة الفاتر تـل اذا ماتت وهي في العدة استخسناً بأن تجعل البينة معدومة
حكماً كما جعلت القربة الثابتة معدومة حكماً بالقتل جـزاء ظلمه وانما ثبت حكم القرار اذا انطلق حقها
بعماله وانما يتعلق حقها بمرض يخاف منه الهلاك غالباً بأن يكون صاحب فراش وهو الذي لا يقوم
بجوائحه في البيت كما يعتاده الأصحاء وان كان يقدر على القيام بتكلف والذي يقضى حوائجه في
البيت وهو يشكى لا يكون فاراً لان الانسان قل ما يخلو عنه وقيل اذا كان يخطى ثلاث خطوات
من غير أن يستعين بغيره فهو صحيح حكماً والافهوه مريض والصحيح ان من زعم قسناً حوائجه خارج
البيت فهو مريض وان أسكنه القيام به في البيت اذ ليس كل مريض يـر عن القيام به في البيت
كالقيام للبول والغائط وقيل المريض من لا يقدر على أداء الصلاة جالساً أو قاعاً من لا يقدر أن يفهم إلا أن
يقمه غيره وقيل من لا يقدر على المشي إلا أن يهـدى بين اثنين واختلقوا في المسلول وانفلج رأيا لهما
قيل مادام يزاد ما به فهو مريض والافهوه صحيح وذو كرمه من سلمة ان كان لا يرجى رؤيته باتسداوى فهو
مريض والافهوه صحيح وقال الهندواني ان كان يزاد أبداً فهو مريض وان كان يزاد مرة ويقتل أخرى
فهو صحيح وقد ثبت هذا المعنى وهو بوجهه حرف الهلاك في غير المرض فيكون فاراً اذا أبأنها فيه وهو
ما ذكر من المباشرة والتقديم للقتل لان الغالب فيه الهلاك والمصور والذي في صف القتال له الب فيه
السلامة لان الحصر دفع بأس العدو وكذا المنعة فلا تثبت به حكم القرار وعن أبي حنيفة أن طلاق
المبارز كطلاق الصحيح ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فاراً لان العفو مندوب اليه
بخلاف ما اذا قدم للرجم وعلى الأول الاعتماد وقوله ان مات في ذلك الوجه أو قتل دليل على انه لا فرق
بين ما اذا مات بذلك السبب أو بسبب آخر كالمريض اذا قتل وفيه خلاف عيسى بن أبان هو يقول
ان مرض الموت ما يكون سبباً للموت ولما مات بسبب آخر علمنا أن مرضه لم يكن مرض الموت فلنا الموت
اتصل بمرضه حيث لم يصح حتى مات وقد يكون الموت سبباً فلم يبين ان مرضه لم يكن مرض الموت وان
حقها لم يتعلق بعماله ولهذه المسائل أخوات تخرج على هذا الحرف فمن لا يكون فاراً اكب السفينة
والنازل في المسبحة أو في الخيف من عدوه والمحبوس ليقـتل في حـدة أو قصاص ومن يكون فاراً اكب
السفينة اذا انكسرت وبقى على لوح أو افترسه السبع وبقى في فـه والمرأة في جميع ما ذكرنا كالرجل حتى
لو باشرت سبب الفراق من خيار البلوغ والعق والمكـين من ابن الزوج والارتداد ونحو ذلك بعدما حصل
لها ما ذكرنا من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة والحامل لا تكون فارة الا اذا جاءها اطلق خلافاً
لما لك بعدما تم لها ستة أشهر هو يقول تنوقع الولادة في كل ساعة قلنا لا يخاف منه الهلاك قبل الطلق

(قوله في المتن ولو علق طلاقها بفعل أجنبي) أي بان قال اذا دخل فلان الدار فانت طالق (٢٤٩) أو اذا صلى فلان الظهر اه هداية

(قوله أو بجي الوقت) أي بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق اه (قوله ولنا أنه كالتجزأ) قال في الهداية ولنا أن التعليق السابق بصير تعليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الاعن قصد فلا يرتد تصرفه وقال الاتقاني ولنا أنه لم يوجده منه القرار فلا ترتب بانه أنه حين علق كان صحيحا ولم يكن حق المرأة متعلقا بماله فلم يوجب القرار وحين وجد الشرط لم يوجب فعل من الزوج لان الشرط أمر سماوي أو فعل الأجنبي والزوج ليس بقادر على ابطال التعليق ولا على منع الفعل السماوي ولا على منع الأجنبي من إيجاب الشرط فلم يكن فارا فلا ترتب لعدم قصد العدوان من الزوج اه (قوله حكما) أي ضرورة تحقق المشروط لانه قصد الإيقاع عند الشرط حتى يكون فارا اه (قوله بعد ما تعلق حقها الخ) لفظة ما ليست في خط الشارح اه (قوله فان كان فعلا لها منه بد) أي ككلام زيد ونحوه اه (قوله كالا كل والشرب) أي وصلاة الظهر اه هداية (قوله خلافا لمحمد) أي وهو قول زفر كذا في الهداية اه (قوله وبه ثبت) أي (قوله كما ينقل الى

فلا يعتبر كما لا يعتبر قبله احتمال الاسقاط في كل ساعة قال رحمه الله (ولو علق طلاقها بفعل أجنبي أو بجي الوقت والتعليق والشرط في مرضه أو بفعل نفسه وهما في مرضه أو الشرط فقط أو بفعلها ولا بد لها منه وهما في المرض أو الشرط ورثت وفي غيرها لا) وهذه المسئلة على أربعة أوجه إما أن علق الطلاق بجي الزمان أو بفعل أجنبي أو بفعل نفسه أو بفعل المرأة وكل وجه على وجهين إما أن كان التعليق في الصحة والشرط في المرض أو كان في المرض أما الوجهان الأولان وهما اذا علقه بجي الزمان أو بفعل الأجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفسار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترتب وقال زفر ترتب لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكان تطلقا بعد تعلق حقها بماله ولنا أنه كالتجزأ عنده حكما لا قصدا ولهذا لو وجد الشرط وهو مجنون يقع ولو كان قصدا لما وقع لعدم القصد منه وكذا وحلف أن لا يطلق بعد ما علق طلاقها بشرط ثم وجد الشرط لا يثبت ولو كان قصدا لحنت ولانه لم يوجبده منه صنع بعد ما تعلق حقها بماله ولا هو متمكن من منع فعل الأجنبي وجي الزمان فلم يكن متعديا والقرار بالتعدي ولهذا شرط في المختصر أن يكون في المرض بقوله والتعليق والشرط في مرضه وأما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيفما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة أو في المرض وكان الفعل بماله منه بد أو لا بد له منه لانه صار قصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط أو بالشرط وحده لان الشرط شبه بالعلل لما أن الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حالة الاضطراب أو النوم وأما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بقولها فان كان فعلا لها منه بد لم ترتب مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض أو كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا بالمشروط ولا يلزم على هذا ما قال أحد الشريكين لصاحبه ان ضربت هذا العبد فهو حر فضر به كان للضارب أن يضمن الخالف مع رضاه بالشرط لانها ممنوعة وبعد التسليم الارث ثبت بماله شبهة العدوان فيبطل بماله شبهة بالرضا ولا كذلك الضمان وذكر في النهاية الرضا بالشرط انما يكون رضا بالمشروط اذا كان الاقدام على الشرط باختياره ومسئلة الضرب موضوعة فيما اذا قال ان لم أضربه اليوم فهو حر وقال شريكه ان ضربته فهو حر فكان مضطرا في الضرب فلا يكون الرضا به رضا بالعن وان لم يكن لها منه بد كالا كل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه ترث مطلقا سواء كان في المرض أو كان التعليق في الصحة والشرط في المرض خلافا لمحمد رحمه الله فيما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض هو يقول ان الزوج لم يباشر العلة بعد ما تعلق حقها بماله ولا الشرط فلا يكون متعديا وبه ثبت القرار وأقصى ما في الباب أن رضاها قد انعدم باعتبار أنها لا تجده منه بد وذلك لا يجعله فارا اذا كان التعليق في الصحة كما قلنا في التعليق بفعل الأجنبي وجي الوقت بخلاف ما اذا كان التعليق في المرض لوجود التعدي منه فيرد عليه وهما يقولان انها مضطرة في تحصيل الشرط من قبل الزوج لانها ان لم تقدم يخاف على دينها أو نفسها وان أقدمت يسقط حقها وهذا الاضطرار من جهته فينقل اليه كما ينقل الى المكره والى الشاهد حتى لا يجب على القاضي شيء عند رجوعهم ولا على المكره فان قبل الضرورة التي توجب نقل الفعل هي الضرورة الحاملة عليه وهذه ضرورة مانعة لان غرضه المنع من تحصيل الطلاق فكيف ينقل اليه قلنا لما ثبتت الضرورة ثبتت شبهة النقل وهذا القدر كاف لهذا الحكم لبوبه شبهة العدوان وذكر في الاسلام في مبسوطه أن الصحيح من هذه المسئلة ما قاله محمد رحمه الله وحاصله انه متى علقه بجي الزمان أو بفعل الأجنبي يشترط فيه لارثها أن يوجب التعليق والشرط في المرض كما شرطه في المختصر وان علقه بفعل نفسه يشترط فيه أن يوجب التعليق والشرط أو الشرط

(٣٣ - زيلعي ثاني) بالتعدي اه (قوله فينقل اليه) أي فصار كأن الفعل وجد من الزوج فترث اه (قوله كما ينقل الى المكره) أي على اتلاف مال الغير اه

(قوله فلم يبق النكاح سببا في حق الارث) أي اذ يارتد ادها انفسخ النكاح اه (قوله فاذا أسلمت بعد ذلك) أي بعد ما بطل النكاح اه (قوله بخلاف النفقة) أي نفقة العدة اه (قوله اما اذا وقعت الفرقة بالمطوعة لارث) قال الاتفاق بخلاف ما اذا طاعت ابن زوجها قبل الطلاق أو أكرهها ابن زوجها فغلب على نفسها حيث لا يكون لها الميراث اذا طلقها الزوج بعد ذلك أما اذا طاعت فظاهر لانها رضيت بطلاق حقها بمباشرة سبب (٣٥٠) الفرقة وكذا اذا أكرهها ابن زوجها لان النكاح لم يطل بالمهرمية الحاصلة بحرمة

المصاهرة لم يصادف طلاق الزوج محلا فلم يكن فارقا الا اذا أكرهها ابنه بذلك فأكرهها حيث يكون لها الميراث لانه لما أمر صار قاصدا الى اسقاط حقها فصار فارقا وان كان الزوج هو المرء بعد ما أبانها فلا يبطل ميراثها لان المسقط للارث لم يوجد من جهتها وانما تكرر سبب القرار من الزوج أعنى الردة بعد الطلاق وبه يتقرر حقها ولا يبطل اه (قوله لانها لا تنافي في الارث) أي ولهذا يرث المحرم من المحرم اه اتفاقا (قوله ولا فرق بين أن يكون القذف في المرض أو في الصحة) أي ولا عن في المرض وفسق بينهما ثم مات وهي في العدة ورثت اه رازي (قوله وقال محمد) أي وزفر اه اتفاقا (قوله ولا عنها في المرض لارث) أي لعدم الفراق لان سبب الفرقة قذف الرجل ولم يكن قذفه في زمان تعلق حقها به اه (قوله وأما اذا أكرهها هو صحيح) أي بان قال في حال صحته والله لأقربك أربعة أشهر ثم مرض ثم مضت المدة في

وحده في المرض وهو المراد بقوله في المختصر وهما في المرض أو الشرط فقط وان علقه بشئها يشترط أن يكون فعلا لا بدلا لها منه وأن يكون التعليق والشرط أو الشرط وحده في المرض وهو المراد بقوله وهما في المرض أو الشرط وقوله وفي غيرها لا أي في غير هذه الصور التي ذكرنا لارث وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجه كلها أو كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجتنابي أو بمجيء الوقت أو كفيما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لارث في هذه الصور كلها قال رحمه الله (ولو أبانها في مرضه فصحت أو أبانها فارتدت فأسلمت فمات لارث) أما الاولى فلانه بالبروتين أنا ليس بمرض الموت وأن حقها لم يتعلق بعالمه اذ مرض الموت هو الذي يتصل به الموت وما برأ منه ليس بمرض الموت ولهذا تعتبر برعانه فيه من جميع المال وكذا اذا أقرب بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة وقال زفر لارث انه صار متمما بالفراحين طلقها ظانا أنه مرض الموت فصارت عديا به ولا عبرة بالبرء المتخلل بعد ذلك والحجة عليه ما بيناه وأما الثانية فلان بالارتداد أبطلت أهلية الارث اذا المرتد لارث أحد اولائها انما ارث بتقدير بقاء النكاح في حق استحقاق الارث فلم يبق النكاح سببا في حق الارث في حقتها فبطل من كل وجه فاذا أسلمت بعد ذلك لا يمكن عود السبب بخلاف النفقة حيث تعود اذا أسلمت لان سقوطها الفوات الاحتباس بحبس الزوج لانها تكون محبوسة بحبس القاضي فاذا أسلمت عادت الى حبسه فتعود النفقة قال رحمه الله (وان طاعت ابن الزوج أو لاعن أو أكرهها من مرضه ورثت) أما المطوعة فالمراد بها المطوعة بعد ما أبانها أما اذا وقعت الفرقة بالمطوعة لارث لان الفرقة من جهتها فلم يكن فارقا وكذا اذا طلقها رجعا ثم طاعت لارث لما قلنا لان الرجم لا يزيل النكاح فتكون المحرم مضافة الى المطوعة وهو فعلها باختيارها بخلاف ما اذا طاعت بعد ما أبانها لان الحرمة ثبتت بفعلها فارتدت فارتدت حقها بعالمه ولا يبطل بثبوت المحرمية لانها لا تنافي في الارث بخلاف الردة بعد الابانة لانها تنافي أهلية الارث اذا المرتد لارث أحداه وأما اللعان فلان الفرقة جاءت بسبب قذف وجده منه فكان فارقا ولا فرق بين أن يكون القذف في المرض أو في الصحة وقال محمد اذا قذفها في الصحة ولا عنها في المرض لارث وهذا المحقق بفعلها الذي لا بد لها منه اذ هي لمجأة الى اللعان اذ فعار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه من الجاسين بيان أنه ملحق به أن الطلاق يقع بلعانها وهو آخر الامتين فيضاف الحكم اليه ولا يقال ان الفرقة تقع بقضاء القاضي فكيف يضاف الى فعلها لاننا نقول اللعان شهادة عندنا والحكم بها بالالقضاء لانه لما افكان منسوب اليها وهي مضطرة فيه فلا يبطل حقه بها وأما الايلاء فالمراد به اذا الى في المرض ومضت المدة وهو مريض وأما اذا الى وهو صحيح وبانت بعضى المدة وهو مريض فلا ميراث لها وبه عليه بقوله أو لاعن أو الى مريض وانما كان كذلك لان الايلاء ينزله تعليق الطلاق بعضى الزمان فكأن قال لها اذا مضى أربعة أشهر فانت بائن وقد بينا الحكم فيه فان قيل في الايلاء في الصحة ينبغي أن يكون فارقا لانه متمكن من ابطاله بالقي فاذا لم يبق حتى بانت كان قاصدا لابطال حقها فارتدت عليه فمات لارث كما اذا وكل وكيل في الصحة فطلقها الوكيل في مرض الموكل فانها ارث لانه جعل مباشر التمكن من العزل قلنا لا يتمكن من النفي الا بضرر وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمما مطلقا بخلاف مسألة الوكيل لانه متمكن من

المرض وحصلت البيونة لم ترث لان البيونة تضاف الى الايلاء وقد وجد الايلاء في الصحة ولم يصنع الزوج في المرض عزله شيئا من مباشرة علة أو شرط اه رازي (قوله وبانت بعضى المدة وهو مريض فلا ميراث لها) أي اتفاقا ويحتاج الشيخان الى الفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا قذفها وهو صحيح ولا عنها وهو مريض حيث قال لها الميراث وقرى لها بان القذف محذور بخوذي برتقصدا عليه بخلاف الايلاء فانه مشروع في الجمله فلم يرتكب به محظورا فلا يرتد عليه اه

عزله حتى لو لم يقدّر على عزله حتى أبانها لم تترث ذكره في المشتق قال رحمه الله (وان آلى في صحته وبانت به في مرضه لا) أي بانت بالابلاء في مرضه لا تترث وقد بيناه من قبل

باب الرجعة

وقد بينا في أول الطلاق أن الله تعالى شرع النكاح والطلاق لمصالح العباد وجعله غير قاطع للمحال فكيف لا للصحة بحكمته ولطفه بعباده وجعلهم متمكنين من إبطال عمل الطلاق مادامت في العدة وقد بيناهما فالآن نشرع في بيان الرجعة ووقتها قال رحمه الله (هي استدامة القائم في العدة) أي الرجعة بقاء النكاح على ما كان مادامت في العدة لأن النكاح قائم لقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن أي لهم حق الرجعة لأن يكون لها أو لاجنبي حق فيكون البعل أولى لأن ليس لها أن تمتنع البتة ولا لاجنبي أن يتزوجهما مادام حقه باقيا وهذه الآية تدل على شرعية الرجعة وعدم رضاها بها واشتراط العدة لأن بعد انقضائها لا يسمى بعلا ولا له حق بل هو والاجنبي فيها سواء ولا دلالة في قوله تعالى أحق بردهن على أن ملكه قد زال لأن الرد يستعمل للاستدامة يقال رد البائع المبيع إذا باعه بشرط الخيار ثم فسخ وهو لم يخرج عن ملكه لكن لما كان بعرضية أن يخرج لو لم يفسخ حتى مضت المدة سمي ردًا فكذا هنا وقال الله تعالى فامسكوهن بمعروف ولا تمسكوهن أقوى دلاله على أن الرجعة استدامة قال رحمه الله (وتصح أن لم يطلق ثلاثا ولو لم ترض براجعتك أو راجعت امرأتى وبما يوجب حرمة المصاهرة) أي تصح الرجعة أن لم يطلق الزوج امرأته الحرة ثلاثا بغير رضاها بقوله راجعتك أو راجعت امرأتى أو بفعل يوجب حرمة المصاهرة كالوطء والقبلة واللمس والنظر إلى داخل الفرج بشهوة أو ما صحته انشأت بالكاتب والسنة واجماع الامة وأما كون الطلاق غير ثلاث فن شرائطها لانه لو طلقها ثلاثا فحرم عليه حرمة غليظة فلا يتصور فيها المراجعة والطلاقان في الامة كالثلث في الحرة ومن شرائطها أن يكون الطلاق سريحا لفظا أو اقتضاء وأن لا يكون مقابلا بمال وأن تكون المرأة في العدة ولهذا لم تشرع قبل الدخول وأما صحته بما ذكرنا من الأقوال والأفعال فلأن اللفظين الأولين صريحان فيها وقال عليه الصلاة والسلام من ابتك فليراجعها وقد أجمعت الامة على صحته بما سوا من الصريح قوله ارتجعتك أو رجعتك أو ردته أو أمسكتك ومن الكنايات أنت عندى كما كنت أو قال أنت امرأتى وما عداها من الأفعال يدل على الاستبقاء أيضا لانها أفعال تختص بالنكاح فيكون مستديما للملك كما إذا باع جاريته على أنه بالخيار ثم وطئها يكون رد البائع ومستبقيا لها على ملكه وكذا وطء المولى جعل استبقاء لانه لو لم يطأها كانت تين منه بعضي أربعة أشهر وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة إلا بالقول عند القدرة عليه بأن لا يكون أحرص أو معتقل اللسان وهذا بناء على أن الطلاق الرجعي يحرم الوطء عنده فيكون مثبتا للبطلان كما هو أصله وعندنا لا يحرم فيكون استدامة على ما يجي من قريب إن شاء الله تعالى فكل فعل يدل على الاستدامة تكون به رجعية وهو فعل يختص بالنكاح بخلاف النظر واللمس بغير شهوة لانه قد يحل للطبيب والقابلة والخافضة وتحمل أداء الشهادة في الزنا ولا يكون بالنظر إلى شيء من بدنهما سوى الفرج رجعة حتى الدبر لما فيها من الحرج فلو كانت رجعة لطلقها واطال عدتها عليها واختلفوا في الوطء في الدبر قبل أنه ليس برجعة واليه أشار القدوري والفتوى على أنه رجعة ولو قبلته أو لمسته أو نظرت إلى فرجه بشهوة وعلم الزوج ذلك وتركها حتى فعلت ذلك فهي رجعة ولو كان ذلك اختلاسا منهن لا يتمكينه فكذلك وعن أبي يوسف ومحمد لا يكون رجعة وجه الأول الاعتبار بالمصاهرة ولهذا لو أدخلت فرجه في فرجها وهو نائم كانت رجعة فصار كالجارية المبعة بشرط الخيار للبائع لو فعلت ذلك بالبائع في مدة الخيار حتى صار فسخا للبائع وان تزوجها في العدة لا تكون رجعة عند أبي حنيفة لأن إنشاء النكاح في المنكوحه باطل لغو فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون رجعة وعن أبي يوسف وإيتان واختار الفقيه أبو جعفر قول محمد وبه يفتي

باب الرجعة

هي مصدر من رجع يرجع اه ع لما ذكرنا أنواع الطلاق وذكر صفته وموقعه صحة ومعرضا شرع في بيان الرجعة للمناسبة لأن الرجعة تقتضي سابقة الطلاق اه اتقاني (قوله ان لم يطلق الزوج امرأته الحرة ثلاثا بغير رضاها) أي لأن النص مطلق اه رازي قال الاتقاني وانما لا يعتبر رضاها وكذا لا يعتبر رضا الولي لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف مطلقا عن قيد الرضا وقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن فلو كان رضاها معتبرا لم يكن البعل أحق بالرد لانها راجعا لا ترضى بالرجعة ولأن الرجعة وضعت لاستدراك الزوج حقه من النكاح لقوله تعالى لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا فلا يشترط رضا المرأة والولي كالقني في الإبلاء اه (قوله وما عداها من الأفعال يدل على الاستبقاء) سيأتي في باب نبوت النسب أن المراجعة بالفعل خلاف السنة اه (فرع) التقبيل بالشهوة ونحوه يكون رجعة وان نادى الزوج على نفسه بعدم الرجعة اه كمال قبيل ما تحل به المطلقة اه

(قوله ورجعة المجنون بالفعل) ويتصور فيما اذا طلقها وهو مضيق ثم جن اه (قوله في المتن والاشهاد مندوب) أي مستحب اه ع وصورة
الاشهاد أن يقول لاثنتين من المسلمين أشهدوا أنني قد راجعت امرأتي اه اتقاني (قوله وقال مالك والشافعي لا تصح) (١) أي لقوله تعالى
فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف (قوله ولنا النصوص المطلقة الخ) وهذا يدل على الوجوب للزم التعارض
والنداف والتعارض خلاف الأصل فيحمل على السلب وتوفيقي بين المطلق والمقيد ولا يجوز حمل المطلق على المقيد لئلا يلزم بطلان صفة
الاطلاق بل كل واحد منهما يجري على سننه (٢٥٣) اه اتقاني (قوله وهي ليست شرطافية) قال الاتقاني رحمه الله والثاني أن

الاشهاد مقرون بالمفارقة
والرجعة جميعا ثم الاشهاد
عند المفارقة مستحب
بالاجماع فلا يجوز أن يراد به
الوجوب عند الرجعة للزم
خرق الاجماع وذلك لان
العلماء اختلفوا في موجب
الامر فقال بعضهم بالوجوب
وبعضهم بالنسب وبعضهم
بالاباحة الى غير ذلك ولم
يقل أحد منهم ان موجبه
الوجوب والنسب جميعا
وكان منهم اجماعا على أن
ارادة الآخرين جميعا على
الوجوب والنسب لا يجوز
اه (قوله وكذا يستحب له
أن يعلمها بالمراجعة كيلا
تقع في المعصية) أي وذلك
لان المرأة اذا لم تعلم الرجعة
ربما تزوج بعد انقضاء
مدة العدة رجلا بناء على
الطلاق السابق فتقع في
الحرام قال في شرح الطحاوي
قبيل باب سرخ الطلاق
الرجعة على ضربين سني
وبدعي فالسني هو أن يراجعها
بالقول ويشهد على رجعتها
ويعلمها ولو راجعها بالقول

ورجعة المجنون بالفعل ولا تصح بالقول وقيل بالعكس وقيل بهما قال رحمه الله (والاشهاد مندوب
اليها) أي الاشهاد على الرجعة مندوب اليها احترازا عن التجاحد وعن الوقوف في مواضع التهم لان
الناس عرفوه مطلقا فثبتهم بالعود معها وان لم يشهد على رجعتها صحت وقال مالك والشافعي رحمه الله
لا تصح لقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل سنكم أمر به وهو للوجوب ولنا النصوص المطلقة كقوله تعالى
فأمسكوهن وبعلتهن أحق بردهن وكقوله عليه الصلاة والسلام من ابتك فليراجعها من غير قيد
بالاشهاد واشترطها زيادة وهي نسخ فلا يجوز الابعثه ولان الملك باق فيها والرجعة استدامة على ما بينا
ولهذا كان باقيا في حق الارث والابلاء والظهار واللعان وعدة الوفاة وتامولها قوله زو حاق طواني
وجواز الاعتياض بالخلع ومراجعة الامة على الحرية وعدم اشتراط رضاها ولفظة الانكاح والولي
والشهادة ليست شرطافية في طه البقاء كما في النفي في الابعاء والامر في الآية محمول على النسب يدل
عليه أنه قرن بالمفارقة وهي ليست شرطافية فكذا في الرجعة لاستحالة ارادة معنيين مختلفين بلفظ
واحد وهو يحتمل النسب كقوله تعالى وأشهدوا اذا تباعدتم وكقوله تعالى فإذا دفعتم اليهم أموالهم فاشهدوا
عليهم وهذا بناء على أن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء عندنا والعجب منهم أنهم يشترطون الاشهاد في
الرجعة اعتبارا بابتداء النكاح ولا يشترطون رضاها ولا تجريد المهر ولا الولي وأعجب منه أن مالكا يشترط
فيها الاشهاد ولا يشترطه في ابتداء النكاح وقال في الهداية وكذا يستحب له أن يعلمها بالمراجعة كي
لا تقع في المعصية يعني بالتزوج بغيره وفيه اشكال لان المعصية لا تكون بدون العلم وفي الغاية لا تتحقق
المعصية بغير ذلك الا أن يقال ينبغي أن لا تزوج بغيره حتى تسأل عن ارتجاءه لانه لا يرد فيه فإذا تزوجت
بغير سؤال وقعت في المعصية وهذا مشكل أيضا من حيث أنه أوجب عليها السؤال والمعصية بالعمى بما
ظهر عندها قال رحمه الله (ولو قال بعد العدة راجعتك فيها فصدقته فصح والالا كراجعتك ففسدت محببة
مضت عدتي) أي لو قال لها بعد انقضاء عدتها كنت راجعتك في العدة فان صدقته فصح الرجعة وان
كذبته لا تصح كما لا تصح في قوله لها راجعتك يريد به الانشاء فقالت محببة له قد انقضت عدتي أما الاولى
فلانه مدعى ما لا علم انشاءه في الحال وعي منكرا فالتقول قول المنكر وان صدقته ثبتت الرجعة لانه
بتصادق الزوجين ثبت النكاح فالرجعة أولى بخلاف ما اذا كانت العدة باقية حيث يكون القول فيها
قوله لانه أخبر عما علمك انشاءه في الحال فلا يكون متما في كماله بالبيع اذا قال بعته من فلان فإنه
يصدق قبل العزل لا بعد لما ذكرنا ثم لا يمين عليها عند أبي حنيفة خلافا لهما وهي مثلة الاستحلاف في
الاشياء الستة على ما يبيح في موضعها ان شاء الله تعالى وأما المسئلة الثانية فالمدى نورضا قول أبي حنيفة
وعندهما تصح الرجعة لان عدمها باقية ظاهرا ما لم تقر بانقضائها وسقطت بالرجعة لان العدة لا تبقى معها
ولما راجعها بعد ذلك بانقضاء العدة ولا عدة عليها من قبيل الخيال فصار كما اذا أباسته بعد سكتة ولهذا قال
لها طلقك فقالت محببة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق وله أن هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة

ولم يشهد أو أشهد ولم يعلمها كان مخالفا لسنة وقال الحاكم الشهيد وإذا كتمها الطلاق ثم راجعها ولتمها الرجعة فهي فلا
أمر أنه غير أنه قد أضاء فيما صنع وانما قال أساسا لترك الاستحباب وهو الاشهاد والاعلام اه (قوله لا علمك انشاءه في الحال) أي فكان متما
الآن بالتصديق ترتفع التهمة اه هداية (قوله بخلاف ما اذا كانت العدة باقية) أي وقال كنت راجعتك أمس وأنتكرت المرأة اه
(قوله ثم لا يمين عليها الخ) أي ان لم تصدقه المرأة على الرجعة فالقول قولها عند الامام بلا يمين وعندهما مع اليمين اه (قوله وعندهما تصح
الرجعة) أي لانها صادفت العدة اه هداية (قوله لان عدتها باقية ظاهرا) أي عملا باستحباب الحال اه اتقاني

(قوله دل ذلك على سبق الانقضاء) أي على الرجعة ولا دليل على مقدار معين اه (قوله وتختلف المرأة هنا بالاجماع) هكذا مشى عليه الكمال رحمه الله في شرحه ولم يتعقبه وفيه نظر فإن الرجعة صحت على قولها ما قاعلام تختلف وفي فتاوى الولوالجي فالقول قولها مع البين عند أي حنيئة وكذلك كره الاقطع في شرحه والاتقاني في شرح الهداية قال الاتقاني رحمه الله ثم القول قولها عند أبي حنيئة مع البين نص عليه الكرخي في مختصره وبه صرح في شرح أبي نصر وخلاصة الفتاوى وفتاوى (٢٥٣) الولوالجي لانها بتكولها تبذل الامتناع

من الانتقال من منزل الزوج وهذا المعنى يصح بذه وأورد الشيخ أبو نصر سؤالاً وجواباً فقال فان قيل اذا نكحت صحت الرجعة والرجعة لا يصح بذلها قيل الرجعة لا تثبت بتكولها وانما تثبت بتكولها بالعدة وملك الزوج الرجعة من طريق الحكم لا ببذلها كما نقول ان النسب يثبت بالفراش عند شهادة امرأة واحدة بالولادة وان لم يثبت النسب بشهادتها ثم انما تصدق المرأة في انقضاء العدة اذا كانت المدة تحتل ذلك والافلاو به صرح الطحاوي في مختصره اه وكتب أيضاً على قوله وتختلف ما نصح قال الكمال وتختلف المرأة هنا بالاجماع على أن عدتها كانت منقضية حال اخبارها اه (قوله والفرق لابي حنيئة بين هذه وبين الرجعة) أي حيث لم تختلف عنده أنه لم يراجعها في العدة اه كمال (قوله) فالتدوير هنا قول أبي حنيئة أي وقول زفر كقول أبي حنيئة كذا في شرح الاقطع اه اتقاني (قوله) أما عندهما فظاهر أي

فلا تصح وهذا لانها أمانة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا أخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء وأقرب أحواله حال قول الزوج راجعتك فتكون مقارنة لانقضاء العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سكنت ثم أخبرت بالانقضاء لان أقرب الأحوال فيها حال السكنة فيضاف اليه ولان الواجب عليها أن تخبر متصلاً بكلامه لو كان الانقضاء ثابتاً والتأخير يدل على عدمه فتكون متهمة بالانخبار فلا يقبل قولها وبخلاف ما اذا قال الموكل عزلتك فقال الوكيل بعته من فلان حيث لا يصدق لان بيعه مقارن بالعزل غير ممكن فلا يصدق ومسئلة الطلاق على الخلاف فلا يقع عنده كالموقال لها أنت طالق مع انقضاء عدتك والاصح أنه يقع لاقراءه بالوقوع كما لو قال لها بعد انقضاء عدتها كنت طلقتك في العدة ولا يقال كان قولها يقتضي سبق الانقضاء وقوله أيضاً يقتضي سبق الرجعة فلا يكون مقارناً لاننا نقول قوله راجعتك انشاء وهو ثابت أمر لم يكن فلا يستدعي سبق الرجعة وقولها انقضت عدتي اخبار وهو ظاهر أمر قد كان فيه مقتضى سبق الانقضاء ضرورة وتختلف المرأة هنا بالاجماع والفرق لابي حنيئة بين هذه وبين الرجعة أن البين فائدتها النكول وهو بذل عندده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرهما من الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز فيها ثم اذا نكحت ثبتت الرجعة بناء على ثبوت العدة لتكولها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة قال رحمه الله (ولو قال زوج الامة بعد العدة راجعت فيها فصدقه سيدها وكذبته أو قالت مضت عدتي وأنكرت فالقول لها) أي لو قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها كنت راجعتها في العدة فصدمه مولاها وكذبته الامة أو اختلفوا في انقضاء عدتها فقالت انقضت وأنكر الزوج والمولى انقضاءها كان القول قولها في المسئلتين أما في الاولى فالمدكور هنا قول أبي حنيئة وقالوا القول قول المولى لان البضع ملكه وهو خالص حقه وقد أقر به لغيره فيصدق كاقراءه عليها بالنكاح وهي تنكربل أولى لان البقاء أسهل من الابتداء وهذا لان الاقرار تصرف في البضع فيستبد به المولى كانشاء النكاح وله أن الرجعة تبطل على قيام العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولا نسلم أنه يملك البضع مادامت في العدة بل هو كالاجنبي فيه بخلاف الاقرار بالنكاح والانشاء فيه لان ملكه فيه ثابت عند التصرف فينفذ ولو كان على القلب بان كذب المولى وصدقه الامة فالقول قول المولى ولا تثبت الرجعة اجماعاً في الصحيح أما عندهما فظاهر وأما عند أبي حنيئة رحمه الله فلانها منقضية العدة في الحال فظهر ملك المولى في البضع فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وقيل هي أيضاً على الخلاف وقيل لا يقتضي بشئ ما حتى يتفق المولى والامة وأما في الثانية فلانها أعرف بحالها وهي أمانة فيه فيقبل قولها فيه دون المولى والزوج ولهذا يقبل قولها في حائض في حق حرمة الوطء وعليهما وفي حق الصلاة والصوم قال رحمه الله (وتقطع ان طهرت من الحيض الاخر لعشرة وان لم تغتسل ولا قبل لاحق تغتسل أو يمضي وقت صلاة) أي تنقطع الرجعة بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام ولا تنقطع حتى تغتسل ان انقطع لاقبل منه لان الحيض لا يزيد على العشرة فبتمامها يحكم بطهارتها وانقضاء العدة طهرت أو لم تطهر وانما شرطت الطهارة فيه اعتباراً للغالب أو يكون معناه ان طهرت تمام

لان منافع بضعها ملوكه للمولى والزوج متهمة في الرجعة لانها منقضية العدة فلا تثبت الرجعة بالتصديق المولى اه (قوله اعتباراً للغالب) يعني أن الغالب فيمن انقطع حبضها الاغتسال عادة اه (قوله أو يكون معناه الخ) أقول هذا تقدير ثان لكلام المصنف مغاير لما قسمه وعلى التقدير الثاني يكون في قول المصنف لعشرة مضاف محذوف تقديره لتمام عشرة والجار والمجرور على هذا متعلق بطهرت وعلى التقدير الاول ليس فيه مضاف محذوف لكن قوله بعشرة متعلق بمحذوف تقديره بالانقطاع وذلك المحذوف متعلق بطهرت هذا ما ظهر لي

فيتعدي اليها) أي يتعدى
الرجعة حين ينقطع اه
من خط الشارح (قوله حيث
تنقطع الرجعة عنها بمجرد
انقطاع الدم) أي لانها ليس
عليها غسل فهي بمنزلة
المسلمة اذا اغتسلت اه
اتقاني (قوله انقطعت
الرجعة) أي بالاتفاق اه
اتقاني (قوله لكنها لا تصل
به) أي ولا يقربها زوجها
اه اتقاني (قوله لاحتمال
نجاسة ذلك الخ) أقول وبالله
التوفيق القول باحتمال
النجاسة مشكك وغاية ما يقال
فيه انه غير طهور أما النجاسة
فلا فتأمل وانظر ما ذكره
في المقالة الالية وهو قوله
وبخلاف الاغتسال بسؤر
الحمار لانه ماء حقيقة فيكون
مطهرا مطلقا فان هذا
التقدير ينافي احتمال
النجاسة كما لا يخفى اه (قوله
وقال محمد) أي وزفر والشافعي
اه اتقاني (قوله ألا ترى
أنها لو اغتسلت وبقيت لمعة
الخ) وأجمعوا أنها لا يحل لها
أن تتزوج بزواج آخر ما لم
تصل بذلك التيمم أو يعض
عليها وقت صلاة أدنى
الصلاوات اليها اه شرح
الطحاوي (قوله في المتن ولو
اغتسلت ونسيت أقل من
عضو) والعضو كاليد
والرجل وأقل منه كالأصبع
اه مستصفي قال الاتقاني
والمراد بما دون العضو أن

العشرة أي لاجل أنها تمت لانقطاع الدم لانه لا يشترط فيه الانقطاع لان ما زاد عليها استحاضة فوجود
الانقطاع بعد تمام العشرة كعدمه الا أنه انقطع لعشرة تنقطع الرجعة في الحال وان لم ينقطع وكان لها
عادة ترد إلى عاداتها فيقبن أن الرجعة انقطعت من ذلك الوقت وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد أن
يعضد الانقطاع بأخذ شيء من أحكام الطهارات وذلك بالاغتسال لانه يحل لها به القراءة ودخول المسجد
والصلاة وغيرها أو يعضى عليها أدنى وقت صلاة وهو قد رما تقدر على الاغتسال والتحرية وما دون ذلك
ملحق بمدة الحيض وقال زفر لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل لان دمها يتوههم عوده وقد قال بعض الصحابة
رضي الله عنهم الزوج أحق برجعتها ما لم تغتسل قلنا الموهوم لا يعارض الحق كما اذا اغتسلت وهذا لان
الاغتسال انما انقطعت به الرجعة لانها أخذت شيئا من أحكام الطهارات كما ذكرنا وهذا المعنى موجود
بعضي الوقت عليها لان الصلاة تجب عليها وهي من أحكام الطهارات فيتعدى اليها بخلاف ما اذا كانت
كناية حيث تنقطع الرجعة عنها بمجرد انقطاع الدم وان كان لأقل من عشرة ويحل قربانها وان توههم
عود الدم لان القياس أن لا يعتبر الموهوم أصلا ولا يعارض الحق الا انكار كراهة في المسئلة بالاثربني في حق
الكافرة على الاصل ولان الامارة الزائدة معذرة في حقها فلا تعتبر بخلاف المسئلة ولو اغتسلت بسؤر الحمار
مع وجود الماء المطلق انقطعت الرجعة لكنها لا تصل حتى تغتسل بماء آخر أو تتيمم لاحتمال نجاسة ذلك
الماء احتياطا قال رحمه الله (أو تتيمم وتصل) أي لا تنقطع الرجعة حتى تتيمم وتصل به وهو معطوف على
قوله ولأقل لا حتى تغتسل الخ ولا فرق بين أن تكون الصلاة قرضا أو تطوعا وقال محمد تنقطع الرجعة
بمجرد التيمم وهو القياس لان التيمم عند عدم الماء ينزل منزلة الاغتسال بدليل جواز الصلاة وجواز دخول
المسجد وغيره من الأحكام به ولا فرق بين الحكم بجواز صلاة أدنى وبين الحكم بجواز الاقدام على أدائها
اذ كل واحد منهما يشترط له الطهارة فاذا كان كالاغتسال في حق الأحكام فكذلك في حق هذا الحكم
بل أولى لان انقطاع الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط ألا ترى أنها لو اغتسلت وبقيت لمعة في جسدها لم
يصبها الماء أو اغتسلت بسؤر الحمار انقطعت الرجعة وان لم يحل لها أداء الصلاة ولهما انه طهارة
ضرورية لكونه تلويشا حقيقة وهذا لانه لا يرفع الحدث بيقين حتى لو وجد الماء كان محذورا بالحدث السابق
وانما جعل طهارة ضرورة الحاجة الى أداء الصلاة كيلا تتضاعف الواجبات عليها والثابت ضرورة
يتقدر بقدرها وهي أداء الصلاة وتوابعها من دخول المسجد وقراءة القرآن فكان في حق الرجعة عدما
الا اذا حكمنا بجواز الصلاة بالأداء فيلزمه الحكم بطهارتها ضرورة صحة الصلاة لانها لا تصح الا من
الطهارات فيلزمه انقطاع الرجعة ضرورة حكمنا بها وقبل الاداء لا يحكم لها بشيء لان حل الاقدام على
الاداء مشروط باستمرار العجز وهذا أعيد الصلاة اذا وجدت الماء في خلال الاداء وقولهم حل لها الصلاة
بالتيمم كتولهم حل لها الصلاة اذا طهرت فلا ينافي شرطا آخر بخلاف ما اذا اغتسلت وبقيت في جسدها
لمعة لان انقطاع الرجعة هنا التوههم وصول الماء الى ذلك الموضع وسرعة الجناف فكانت طهارة مطلقة
قوية حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان تركته عدما لا تنقطع أيضا وبخلاف الاغتسال بسؤر الحمار
لانه ماء حقيقة فيكون مطهرا مطلقا لكنها توههم بضم التيمم اليه في حق الصلاة احتياطا لاشتباه الحال فيه
ثم قيل تنقطع الرجعة بنفس الشروع في الصلاة عندهما والصحيح أنها لا تنقطع حتى تفرغ من الصلاة
لان الحال بعد شروعاتها في الصلاة كالحال قبله ألا ترى أنها تبطل برؤية الماء بخلاف ما بعد الفراغ منها
ولو قرأت القرآن بعد التيمم أو مست المصحف أو دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع الرجعة لان صحة
القراءة وجواز مس المصحف حكم من أحكام الطهارات بجواز الصلاة وقال أبو بكر الرازي لا تنقطع
الرجعة لانها انتاع الصلاة فلا يعطى لها حكمها قال رحمه الله (ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو تنقطع
ولو عضوا لا) وهذا استحسن والقياس في العضو الكامل أن تنقطع الرجعة لانها اغتسلت الا كثر وله حكم

الكل وفيه قياس آخر أن الرجعة لا تنبى فيمادون العضو أيضا لان حكم الحدث لا يتجزأ وزوالا كما لا يتجزأ نبوتها فبقية على ما كانت قبل الاغتسال ولهذا لم يجز لها من الاحكام ما لا يجوز للعائض وفي البوط العضو ومادونه سواء غير أن بأخيفة رحمه الله استحسنت ولم يذكروا موضع القياس والاستحسان وقيل عند أبي يوسف القياس والاستحسان في العضو الكامل وعند محمد فيمادون العضو وجه الاستحسان وهو الفرق بين العضو ومادونه أن مادون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا تنقطع الرجعة احتياطا ولا يحل لها التزوج بزواج آخر حتى تغسل ذلك الموضع احتياطا أيضا لان الماء لم يصل اليه ظاهرا بخلاف العضو الكامل لانه لا يغفل عنه عادة ولا يتسارع اليه الجفاف غالباً فبقية على ما كانت وهو القياس فيمادون العضو ولم قلنا إلا أنا استحسنا لما ذكرنا من عدم التيقن حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء الى مادون العضو بان تركته عمدا لا تنقطع الرجعة أيضا لما قلنا ذكره في المحيط ولو اغتسلت وتركتم المضمضة والاستنشاق لا تنقطع الرجعة عند أبي يوسف لبقاء عضو كامل وعنه أنها تنقطع وبه قال محمد احتياطا للشبهة الاختلاف لانهم استثنوا في الاغتسال عند البعض فكان الاحتياط في الانقطاع قال رحمه الله (ولو طلق ذات حمل أو ولد وقال لم أطأها راجع) أى لو طلق امرأته وهي حامل أو بعد ما ولدت في عصمته وقال لم أجامعها فله الرجعة لان الحمل متى ظهر في مدة يتصور أن يكون منه بان ولده لسته أشهر فصاعدا من يوم التزويج جعل منه لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراس وللغاهرا بخلاف ذلك دليل الوطء منه وكذا اذا ولدت في عصمته في مدة يتصور أن يكون منه بان ولده لسته أشهر فصاعدا من يوم التزويج جعل منه حتى ثبت نسبه منه في الموضعين فتأ كد الملك والطلاق في الملك المتأ كد يعقب الرجعة وبطل زعمه بتكذيب الشرع ولهذا ثبت به الاحصان مع ثبوت تغلط العقوبة عنده فهذا أولى وشرط أن تكون الولادة قبل الطلاق بقوله ذات حمل أو ولدها لو ولدت بعده تنقضي به العدة فتستحيل الرجعة فان قيل وجب أن لا يكون له حق الرجعة لانكاره ذلك وكونه مكذبا بشرع ضرورة ثبوت النسب فلا يوجب بقاء حقه كرجل أقر بعين في يد غيره لانه ان كان اشتراها منه ثم استحققت من يده ثم وصلت اليه بسبب من الاسباب يؤمر بتسليمها الى المقر له وان كان مكذبا بشرع بالحكم للمستحق ثم بطلت الاصل اليه قلنا لم يتعلق باقراره هنا حق الغير والموجب للرجعة ثابت وهو الطلاق بعد الدخول فوجب أن يكون له حق الرجعة بخلاف الاقرار لانه يتعلق به حق الغير فلا يبطل حقه بزعمه أن المستحق ظالم ولها أخوات كلها تخرج على هذا الفرق منها اذا أقر أن فلانا اعتق عبده أو قال هو حر الاصل وكذبه مولاه ثم اشترى المقر العبد حكم بحريته وان صار مكذبا بشرع بالحكم ببعثه شرائه فان قيل قوله لم أجامعها صريح في عدم الجماع وثبوت النسب دلالة الجماع والصريح يفوقها فكان أولى قلنا الدلالة من الشارع أقوى من الصريح الصادر من العبد لاحتمال الكذب منه دون الشارع قال رحمه الله (وان خلاها وقال لم أجامعها ثم طلقها لا) أى لا عليك الرجعة لان الرجعة ثبت في الملك المتأ كد بالوطء وقد أنكروه فيصدق في حق نفسه اذ لم يكن مكذبا بشرع ولا يلزم من وجوب المهر ووجوب العدة أن يكون مكذبا بشرع لان تأ كد المهر ينفي على تسليم المبدل وهو التخلية ورفع الموانع لان ذلك وسعها ولا يشترط فيه حقيقة القبض لعجزها عنه ولو شرط لتضررت والعدة تجب احتياطا لاحتمال الوطء فلم يكن القضاء به مافضاء بالدخول فلم يتأ كد الملك والرجعة لا عليك الا في الملك المتأ كد بخلاف المسئلة الأولى لان القضاء بثبوت النسب قضاء بالدخول فيكون الملك متأ كدا فملك الرجعة ضرورة تأ كده ولا يعتبر انكاره لكونه مكذبا بشرع على ما مر بيانه قال رحمه الله (وان راجعها ثم ولدت بعدها الاقل من عامين صححت تلك الرجعة) أى راجعها في تلك الحالة فهي ما اذا خلاها ثم طلقها بعد ما قال لم أجامعها ثم ولدت بعد المراجعة ولدا الاقل من سنتين من وقت الطلاق صححت تلك الرجعة لان العدة

(قوله وتركتم المضمضة والاستنشاق) الواو هنا بمعنى أو اذا الحكم في ترك أحدهما كذلك قاله الاكل والاتقاني (قوله لانهما ستنان) أى قبل الدخول اه (قوله في المتن أو ولد) أى معها ولد مولود اه (قوله فكان ذلك) أى جعل الحمل منه اه (قوله ثم طلقها بعد ما قال لم أجامعها) أى ثم راجعها وان كان لا يملكها اه

لما وجبت ثبت نسب الولد منه وظاهر أن العلوق كان سابقا على الطلاق فنزل واطئا فيكون به مكذبا شرعا فصارت كالمسئلة المتقدمة قال رحمه الله (ان ولدت فأنت طالق فولدت ثم ولدت من بطن آخر فهي رجعة) أي لو قال لامرأته ان ولدت فأنت طالق فولدت ثم ولدت ولدا آخر بعد ستة أشهر من وقت الولادة الأولى وهو المراد بقوله من بطن آخر صارت مراجعة لانه وقع عليها الطلاق بالولادة الأولى ولو وجود الشرط ووجبت العدة عليها فيكون الولد الثاني من علوق حادث لوجود أقل مدة الحمل فيحصل على انه منه لان الظاهر انتفاء الزمان منها فتكون مراجعة بالوطء الحادث وان جاءت به لاكثر من سنتين مالم تقر بانقضائه عدتها بخلاف ما اذا كان بين الولدين أقل من ستة أشهر حيث لا تكون مراجعة لان الثاني ليس بحادث بعد الولد الأول لان الطلاق وقع عليها بالولد الأول وهي حامل بالثاني فتنتضي بوضع العدة نظيره ما اذا طلقها فجاءت بولد أقل من سنتين ونظير الأول ما اذا جاءت به لاكثر من سنتين قال رحمه الله (كلما ولدت فأنت طالق فولدت ثلاثة في بطون فالولد الثاني والثالث رجعة) لانها بولادة الأول وقع عليها الطلاق لوجود الشرط فصارت عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت بولد آخر من بطن آخر بان جاءت به بعد ستة أشهر ولو كان لاكثر من سنتين مالم تقر بانقضائه عدتها علم أنه من علوق حادث فتثبت به الرجعة وتقع طلاقه أخرى بولادته لوجود الشرط وتكون عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت بالثالث تبين انه كان راجعها بوقوع الثانية لما قلنا وتنع طلاقه بالثالث بولادته فتحرم عليه حرمة غليظة وتكون عدتها بالاقراء ولو جاءت بعد ذلك بولد في بطن آخر لا تثبت المراجعة لعدم تصور حاققة وحكم ولا يثبت نسبه منه لان وطئا حراما عليه الا اذا اتعاه على ما يجبي في ثبوت النسب ان شاء الله تعالى فان قيل القول بالرجعة في الثاني والثالث يؤدي الى حمل فعلهما على الحرام على بعض وجوهه وهو ما اذا ولدت بعد النكاح لقل من ستة أشهر من وقت الولادة لاكثر منه فانه يؤدي الى انه ووطئها في النفاس وهو حرام والمسلم لا يفعل الحرام قلنا لم يتعين ذلك لان دم النفاس قد لا يعتد وقد لا يوجد أصلا فيمكن وطؤها والدم منقطع بل هو الظاهر لما قلنا ورعا به ثبوت النسب واجبة فلا يعرض عنها بالاحتمال ولان في قطعه عنه حمله على أنه من الزنا وهو أشد حرمة من الأول وقوله في بطون يحترز عما اذا كانوا في بطن واحد وهو ما اذا كان بين الولدين أقل من ستة أشهر لانها بوضع الأول تقع عليها طلاق لوجود الشرط وهي حامل بالثاني والثالث فتكون عدتها بوضع الحمل فإذا وضعت الثاني يقع عليها طلاقه أخرى لما قلنا وعدتها باقية على حالها لانها حامل بالثالث ثم اذا وضعت الثالث انقضت عدتها بولادته ولم يقع عليها شيء وان وجد الشرط لان الطلاق لا يقع مقارنا لانقضائه العدة ولهذا لم تلد الثالث لم تقع الثانية أيضا لانقضائه العدة بالثاني فلا يقع مقارنا لانقضائه واغنا يقع اذا كانت حاملا بالثالث لبقاء العدة الى وضع الثالث حتى لو كانت هنا أرضا حاملا بالرابيع تقع الثالثة لما ذكرنا قال رحمه الله (والمطلقة الرجعية تزين) لان النكاح بينهما قائم والتزین للزوج مستحب ولأنه حامل على الرجعة وهي مستحبة أيضا وقال القدوري تزين وتتشوف التزین عام في البدن والتشوف في الوجه خاصة وهو من شفت الشيء أي جلوته ودينار مشوف أي مجلوا قال رحمه الله (ونذ أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها) أي يعلمها بخفق النعل أو التبخخ ونحو ذلك معناه اذا لم يكن من قصده أن يراجعها فيخاف أن ينع بصره على موضع يصير به مراجعها فيحتاج الى طلاقها فتطول عليها العدة فيلزمها الضرر بذلك قال رحمه الله (ولا يسافر بها) وقال زفر له أن يسافر بها لان النكاح بينهما قائم فصارت كأن لم يطلقها ولان المسافرة تكون رجعة دلالة لكونها حراما بدونها انتهى عن الانحراج والخروج فظاهرها حاله اجتناب الحرم فصارت الانحراج كالوطء في النكاح الموقوف ولنا قوله تعالى لا تتخرفن جوهر من بيوتهن ولا يخرجن الا به نزلت في الطلاق الرجعي بدليل سياقه وسباقه وهو قوله تعالى فطلقوهن وقوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا فلا وكانت المسافرة

(قوله فنزل واطئا) أي قبل الطلاق تحسينا لظن به اه رازي (قوله فهي) أي الولادة الثانية اه (قوله) علم أنه من علوق حدث أي ولا يلزم الحكم بالوطء في النفاس وهو محرم لان النفاس لا يلزم له كمية خاصة بخلاف أن يكون حجة وجاز أن لا ترى شيئا أصلا على ما تقدم في الحيض اه (قوله تقع بالثالث) كذا بخط الشارح وصوابه بالثاني اه (قوله) وهو قوله تعالى فطلقوهن ذكره بعد صريح الطلاق وهو معقب للرجعة اه من خط الشارح (قوله لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا) أي يحدث المراجعة بان تبدوله المراجعة اه من خط الشارح

رجعة لمنهى عنها الكونهم مندوباً إليها ولا نهى ما ضدان لأن أحدهما منهى عنه والاخر مأثور به فلا يكون أحدهما من الاخر وتعليقه بخالف للنص فيكون مردوداً وقوله تكون رجعة دلالة لكونها حراماً بدونها الخ يبطل باخراجها الى مادون السفر فانه حرام للنهي أيضاً مع هذا لا تكون رجعة والدلالة فعل يختص بالنكاح والمسافرة لا تختص به الا ترى أنها يجوز لها مع المحرم فصارت كالخلوة والخروج الى مادون السفر ولان تراخي عمل المبطل وهو الطلاق للحاجة الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر أنه لا حاجة له اليها وظهر أن المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا احتسب الاقراء من العدة ولو كان النكاح باقياً لما احتسبت اذ العدة لصيانة الماء ووصون الماء بالنكاح أبلغ منه بالعدة فصار كالبيع بشرط الخيار حيث تأخر عمله للحاجة الى الفسخ فاذا لم يفسخ حتى مضت العدة عمل البيع عمله من وقت وجوده حتى استحققه المشتري بزوائده الحاصلة في مدة الخيار ولا يلزمنا اسناد عمله في حق حرمة الخلوة بها لان الخلوة من ضرورات السكنى فلا يمكن اباحتهم بدون حلها مطلقاً وهذا على ما ذكره شمس الأئمة أن الخلوة بها لا تترك الا اذا خاف أن يراجعها بغير شاهد وهو مكروه وغيره أطلق الكراهية فيها فعلى هذا لا فرق بينهما قال رحمه الله (والطلاق الرجعي لا يحترم الوطء) وقال الشافعي رحمه الله يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهذا لان الطلاق عبارة عن رفع القيد وبقاء الزوجية يدل على بقاء القيد وبينهما منافية فانه دمت الزوجية ضرورة ولهذا احتسب الاقراء من العدة ومع بقاء النكاح لا تحتسب ولنا قوله تعالى ويعولنن أحق برذهن سمعاً بعلاً وهو الزوج وجعله أحق برذهها فدل على بقاء النكاح لان أحدا لا يدري على ملك الأجنبية بغير رضاها والرد لا يدل على الزوال وانما هو عبارة عن ردها الى حالتها الاولى لانها كانت بحيث لا تبين ثلاث حيض فبإطلاق حصل لها ذلك ثم بالرجعة ردها الى حالتها الاولى كذا لم يبيع بخيار البائع على ما بينا من قبل وكذا قوله تعالى فامسكوهن يدل على بقاءه اذ الامسك هو الاستدامة ولهذا تناولها لفظ الزواج في آية الموارث واللعان وفي عدة الوفاة حتى جرى التوارث واللعان بينهما ووجب عدة الوفاة عليها وكذا الفظة نسأهم تناولها في آية الطهارة والايلاء والطلاق حتى لو طاهر منها أو الى صبح واعتبر طلاقها بعدتها فكذا تناولها قوله تعالى نسأهم كم حرث لكم فانوا حرثكم أي شئتم وما ذكره من المعنى من أن الطلاق لرفع القيد لا يستقيم لان عمل القاطع مؤخر بالاجماع بدليل ما ذكرنا من الاحكام ولو كان كما ذكره لما ثبتت هذه الاحكام وكان يشترط رضاها والولي والمهر ووقوع الطلاق عليها لا ينافي الحل كما بعد الرجعة فان الطلاق لا يرتفع بها وانما أثرها في ابطال العدة والحل باق على ما كان

فصل فيما تحل به المطلقة قال رحمه الله (ويسلح مباتته في العدة وبعدها) أي له أن يتزوج التي أبانها بعدون الثلاث اذا كانت حرة وبالواحدة ان كانت أمة في العدة وبعدها نقضاً لها لان الحل الاصل باق ما لم يتكامل العدد والمنع الى انقضاء العدة ثلاثاً يشبهه النسب ولا اشتباه في اباحتة له فيباح له مطلقاً قال رحمه الله (الامانة بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو أمة حتى يطأها غيره ولو مراها قباً نكاح صحيح وتغضى عدته لا بملك يمين) أي لا يحل له أن ينكح التي أبانها بالثلاث ان كانت المرأة حرة وبالثنتين ان كانت أمة حتى يطأها زوج غيره بنكاح صحيح وتغضى عدتها منه ولو كان ذلك الزوج صبياً مراها فلا تحل له اذا وطئها غيره بملك يمين لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان في الأمة كالثلاث في الحرة اذ الرق منصف لحل الحلية وانما شرط أن يكون النكاح صحيحاً لان الغاية نكاح الزوج مطلقاً والزوجية المطلقة بالصحيح خصوصاً فيما اذا أضيف الى المستقبل لان المراد به الاعفاف والتحسين وذلك بالنكاح الصحيح ولهذا لا يبحث في عينه لا يتزوج بالنكاح الصحيح بخلاف ما اذا حلف أنه لم يتزوج فيما مضى حيث يبحث بالفاسد أيضاً لان المراد منه

(قوله فلا يكون أحدهما من الاخر) كذا بخط الشارح اه (قوله فصارت كالخلوة والخروج الى مادون السفر) أي فانهم لا يكونان رجعة اه (قوله واعتبر طلاقها بعدتها) أي لولا تناولها قوله تعالى فطة وهن لعدتهن لما روى لها وقت السنة اه من خط الشارح فصل فيما تحل به المطلقة كذا التدارك في الطلاق الرجعي وهو بالرجعة شرع في بيان التدارك في غيره من الطلقات ففي الحرة فيمدون الثلاث التدارك نكاح جديد وفي الثلاث باصا بة زوج آخر بعد نكاحه وكذا التدارك في الأمة في الثنتين باصا بة زوج آخر اه غاية البيان (قوله لان الحل الاصل باق الخ) أي لان محل النكاح أتى من بنات آدم مع انعدام الحرمة والشرك والعدة عن الغير وهو حاصل لانها داخله تحت قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم وانما يزول حل الحلية بالطلقة الثالثة ولم توجد فجاء الزوج اه اتقاني (قوله وتغضى عدته) وانما أضاف العدة الى الزوج للتسبب اه من خط الشارح

(قوله وفي جملة على الوطء مجاز واحد) قال الكمال رحمه الله والزوج حيثئذ حقيقة اه (قوله رفاعه بن سموال) قال في الاصابة المحفوظ ابن حجر رحمه الله ما نصه رفاعه بن سموال القرطبي له ذكر في الصحيح من حديث عائشة قالت جاءت امرأتان رفاعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله كنت عند رفاعه فطلقني فبنت طلاق وروى مالك عن المسور بن رفاعه عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير أن رفاعه بن سموال طلق امرأته تيممة بنت وهب فذكر الحديث وهو مرسل عند جمهور رواة الموطأ ووصله ابن وهب وإبراهيم بن طهمان وأبو علي الحنفى ثلاثتهم عن مالك فقالوا فيه (٢٥٨) عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير والزبير الأعلى بنحى الراى والأدنى بالتصغير وروى

ابن شاهين من طريق تفسير مقاتل بن حيان في قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره نزلت في عائشة بنت عبد الرحمن بن عتيك البدرى كانت تحت رفاعه بن وهب بن عتيك وهو ابن عمها فطلقها ثلاثا فتزوجت بعده عبد الرحمن ابن الزبير فذكر القصة مطولة قال أبو موسى الطاهري أن القصة واحدة قلت وظاهر السياق أنهما اثنان لكن المشكل اتحاد اسم الزوج الثاني عبد الرحمن بن الزبير وأما المرأة ففي اسمها اختلاف كما سيأتى في النساء اه ثم قال في الاصابة رفاعه بن وهب القرطبي تقدم في رفاعه بن سموال اه قلت وعلى هذا فسموال هو لقب وهب بن عتيك ثم ذكر في الاصابة في كتاب النساء في حرف التاء المثناة تيممة بنت وهب لا أعلم لها غير قصتها مع رفاعه بن سموال حديث العسيلة ثم قال وقيل اسمها سهمية كما

مجرد صحة الاخبار في تناولهما وشرط أن يطأها الزوج الثاني لأنه ثبت بإشارة الكتاب وبالسنة المشهورة والاجماع أما الكتاب فان النكاح المذكور فيه يحمل على الوطء مجازا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استنفيد باطلاق اسم الزوج هكذا ذكره الاصحاح وفيه نظر فان النكاح المنسوب الى المرأة مراد به العقد لتصوره منها دون الوطء لاستحالة منها ويمكن أن يقال يجوز نسبته اليها مجازا كما تسمى زانية مجازا بالتمكين منه وهذا أقرب من جملة على العقد لان في جملة على العقد مجازين أحدهما أن النكاح حقيقة للوطء ومجاز للعقد وفيه جملة عليه والثاني أن فيه تسمية الاجنبي زوجا باعتبار ما سيؤول اليه وفيه حمل اللفظ على الاعادة أيضا وفي جملة على الوطء مجاز واحد وهو نسبة الوطء اليها فكان أولى وأما السنة فما روى عن عائشة رضي الله عنها أن رفاعه بن سموال الفرطى طلق امرأته تيممة بنت وهب فبنت طلاقها فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انها كانت تحت رفاعه فطلقها ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وانه والله ليس معه الا مثل هذه الهدية وأخذت بهدية من جلبابها قالت فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحكوا وقال لعلي تريد أن ترجع الى رفاعه لا حتى يذوق عسيلتك وتذوق عسيلته متفق عليه وعن ابن عمر قال سئل نبي الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا فيتزوجها آخر فيخلق الباب ويرضى الست ثم يطلقها قبل أن يدخل بها هل تحل الاول قال لا تحل للاول حتى يجامعها وروى لاحق تذوق عسيلته رواء أحد والنسائي وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال العسيلة هي الجماع وهذه الاحاديث مشهورة بخبازت الزيادة بها على الكتاب على تقدير أن يراد بالنكاح في الآية العندوة على تقدير ارادة الوطء تكون موافقة له فلا اشكال وأما الاجماع فان الأمة أجمعت على أن الدخول بها بشرط الحل للاول ولم يخالف في ذلك الا سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة وداود الطاهري وبشر المريسي وذلك خلاف لاختلاف لعدم استناده الى دليل ولهذا الوقضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال فيه ونهاية فكان قيدا ويشترط أن يكون موجبا للغسل وهو التقاء الختانين وهذا الحسن البصري في اشتراط الانزال قال العسيلة الانزال والحجة عليه ما روينا وليس في العسيلة دلالة على الانزال وانما هي كناية عن لذة الجماع والصبي المراهق وهو الداني من البلوغ فيه كالبالغ وقيل الذي تحرركا انه ويستهي الجماع وانما شرط ذلك لانه عليه الصلاة والسلام شرط اللذة من الطرفين وفسره في الجامع الصغير قال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأته وجب عليها الغسل وأجلها للزوج الاول وانما وجب عليها الغسل لاتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها لا غسل على الصبي لعدم التماسك وانما أمر به بتخللها ليعود به ويصير له سحبة قبل بلوغه حتى لا يشق عليه اندو جوبه والمجنون فيسب كالهائل والصبي الذي يقدر على الجماع يحلها الاول وذكر في الغاية ان تزوجت بمحبوب وحملت منه حل الاول وثبت به الاحصان

سيأتي وقيل عائشة اه ثم قال في حرف السين المهملة سهمية امرأة رفاعه القرطبي تقدم ذكرها في تيممة ثم قال في حرف خلافا العين المهملة عائشة بنت عبد الرحمن بن عتيك النضرية تقدم ذكرها في ترجمة زوجها رفاعه قاله أبو موسى اه وكتب ما نصه ابن سموال بكسر السين وفتحها وسكون الميم هكذا شاهدته في خط الشارح وضبطه بالتلم بحظه رحمه الله (قوله تيممة بنت وهب) قال في الاختار روى في الصحيح أن عائشة بنت عبد الرحمن بن عتيك القرطبي كانت تحت ابن عمها رفاعه بن وهب فطلقها ثلاثا فجاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني كنت تحت رفاعه وساق الحديث اه (قوله فقال غلام لم يبلغ الخ) قال في الواقعات الحسنية غلام ابن عشر سنين له امرأة يجامعها يجب عليها الغسل ولا يجب عليه ولو كان الزوج بالغاً كان الجواب على العكس لان جماع الغلام ليس بسبب لنزول

خلافا لفرجه الله وفي المبسوط في رواية أبي حفص ان كان المحبوب لا ينزل لا يثبت نسبه لانه اذا جف ماؤه فهو بمنزلة الصبي أو دونه وكذا لو كانت المرأة مقضاة وجبعت من الثاني حلت للأول لوجود الوقاع في قبلها ولو وطئها في الخيض أو النفاس أو الصوم أو الاحرام منها أو من أحدهما حلت للأول خلافا لما لك ولولف قضيه بخرقه فجامعها وهي لا تمنع من وصول حرارة فرجها الى ذكره يحلها للأول وفي فتاوى الوبري الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو أوج بمساعدة يده لا يحلها ومن لطائف الحيل فيه أن تزوج المطلقة من عبد صغير تحررت آله ثم تملكه بسبب من الأسباب بعد ما وطئها فينسخ النكاح بينهما ووطئ المولى لا يحلها لان ليس زوج وهو الشرط بالنص وكذلك التحلل له بملك اليمين ما لم تزوج زوج آخر حتى لو كانت تحت أمه فطلقها ثنتين ثم اشتراها أو كانت تحت حرة فطلقها ثلاثا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقها لم تحل له حتى تزوج زوج آخر ويدخل بها المتأولون نظيره اذا ظاهر من امر أنه أو لاعنها وقرن بينهما ثم ارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب ثم استرقت وملكها الزوج الأول لم تحل له أبدا قال رحمه الله (وكره بشرط التحليل للأول) أي بكره التزوج بشرط أن يحلها له يريد به بشرط التحليل بالقول بان قال تزوجتك على أن أحلك له أو قالت المرأة ذلك وأما لو نوي ذلك في قلبه ما ولم يشترطه بالقول فلا عبرة به ويكون الرجل مأجورا بذلك لقصد اصلاحه وقال أبو يوسف لا ينعقد النكاح بشرط التحليل للأول ولا تحل له لان هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل ولهذا قال عمر ابن الخطاب رضي الله عنه لا أوتي بحلل ولا محلاة الا رجعتما وقال ابن عمر لا يزالان زانيين ولو مكثا عشرين سنة وقال عثمان بن عفان ذلك السفاح ولهذا العنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال محمد يصح النكاح ولا تحلل للأول لانه ليس بشوقيت للنكاح ولكنه استجمل بالمخطو وما هو مؤخر شرعا فيعاقب بالحرمان كقتل المورث ولا يحنيفة قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا الحديث يقتضي صحة النكاح والحلل للأول والكرهية ولان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح وتحلل للأول ضرورة صحته ولا معنى لما ذكره محمد ثم قيل انما لعن مع حصول الحل لان التماس ذلك واشترطه في العقد هتك للرومة وإعارة النفس في الوطء لغرض الغير فانه انما يوطئها ليعرضها لوطء الغير وهو قول حجة ولهذا قال عليه الصلاة والسلام هو التيس المستعار وانما كان مستعارا اذا سبق التماس من المطلق وهو محل الحديث وقيل أراد به طالب الحل من نكاح المتعة والمؤقت وسماه محلا وان لم يحلل لانه يعقد ويطلب الحل منه وأما طالب الحل من طريقه لا يستوجب اللعن ولو ادعت المرأة دخول المحلل صدقت وان أنكره وكذلك على العكس ولو خافت المرأة أن لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي على أن أمري بيدى أطلق نفسي كلما أردت فقبل جازا النكاح وصار الامر بيدها قال رحمه الله (ويهدم الزوج الثاني مادون الثلاث) وهو قول ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وقال محمد وزفر والشافعي لا يهدم وهو قول عمرو بن دينار رضي الله عنهم لان الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث بالنص لان كلمة حتى للغاية حقيقة ولم يوجد المغيا وهو الحرمة الغليظة لانها معلقة بالثلاث وبعض أركان العلة لا يثبت به شيء من الحكم فلا يصير الزوج الثاني غاية قبل وجودها لاستحالة وجود الغاية ولا مغيا لا ترى أنه لو قال اذا جاء رأس الشهر فوالله لا أكلم فلانا حتى أستشير أبي فاستشاره قبل مجي رأس الشهر لا يهدم لان الاستشارة غاية للحرمة الثابتة باليمين فلا يعتبر قبل اليمين لان الغاية للانهاء ولا انهاء قبل وجوده ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المحلل وهو المثبت للحل فصار رافع للحرمة لان غاية منهية لان المنتهى يكون منقرا في نفسه وهنا لا حرمة بعد اصابه الزوج الثاني فدل على انه رافع للحرمة بيانه أنها تصير محرمة عليه بالتطليقات الثلاث وتصير مطلقة وبإصابة الزوج الثاني يرتفع الوصفان جميعا وتلحق بالاجنية التي لم يطلقها قط وبالتطليقة الواحدة

مائه لكن يؤمر بالغسل
اعتبارا كما يؤمر بالصلاة
اه (قوله وانما كان
مستعارا اذا سبق التماس
من المطلق) أي لان عموم
الحلل مطلقا غير مراد
اجما ولا يشمل المتروج
تزوج رغبة لانه أيضا
يحللها المطلقة وان لم يقصد
التحليل

أيضا تصير موصوفة بأنهم مطلقا فيرتفع ذلك باصابة الزوج الثاني كما ترتفع الثلاث لانه جزؤه قتيبن
 بهذا أن كلمة حتى هنا ليست للغاية حقيقة وانما هي مجاز كقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى
 تغتسلوا فالإغتسال موجب للطهارة رافع لحديث الجنب لانه يكون غايه للجنب لانه حكم حرمة الصلاة
 ثبتت مؤبدة لا الى غايه تحكم زوال الملك لا يثبت مؤقتا ولكن يرتفع بوجود ما رفعه وهو النكاح وكذا
 ملك العيمين وملك النكاح يثبت متأبدا ويرتفع برفع فاع فاذ ثبت أنه موجب للحل فانما يوجب حلا
 لا يرتفع الا بثلاث تطليقات وهو غير موجود بعد الطلقة والطلقتين فيثبت بل أولى لان التكيل الوصف
 أسهل من اثبات الاصل وكذا رافع ما تعرض للثبوت أولى من رفع الثابت فان قيل انما اسماء محلا لا يكونه
 شرط الحل لانه موجب له قلنا ذلك مجاز فلا يصار اليه الا بدليل فان قيل قد قام الدليل على أن المجاز
 هو المراد اذا الحل ثابت فيما قلتم وتحصيل الحاصل محال قلنا ان لم يقبل الحل اثبات أصل الحل يقبل
 اثبات وصفه وهو التكيل في الحل لانه ناقص بالطلقة والطلقتين وما صلح مثبتا لأصل الشيء صلح مثبتا
 لوصفه بل أولى على ما تقدم أو نقول ان الزوج الثاني مثبت الحل الجديد وهو غير موجود وان كان
 أصل الحل ثابتا في الحل ولا يقال لو كان رافعا للحرمة ومثبتا للحل لعادت منكوحة وحلت له بعد
 اصابة الثاني من غير تجديد عقد النكاح لانا نقول لو كان غايه أيضا يلزم ذلك ثم نقول المراد بامبات الحل
 انما هو الحل الاصل وهو جواز ابراد عقد النكاح عليها وكذا المراد برفع الحرمة انما هي الحرمة التي
 تثبت بالطلقات الثلاث لا الحرمة التي تثبت لأجل عدم الزوج قال رحمه الله (ولو أخبرت مطلقة
 الثلاث بمضي عده ووعده الزوج الثاني والمدة تحتمل له أن يصديقها ان غلب على ظنه صدقها) لانه
 معاملة أو امر ديني لعاق الحل به وقول الواحد فيه ما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمل
 واختلقوا في أدنى هذه المدة فعند أبي حنيفة رحمه الله شهران في العدة الأولى يجعل كأنه طلقها في أول
 الطهر احترازا عن ايقاع الطلاق في الطهر بعد الوقاع فيجعل طهرها خمسة عشر يوما لانه لا غايه لا كثره
 فيؤخذ لها بالاقل وحيضها خمسة لان اجتماع أهلها في امرأة واحدة نادر فيؤخذ لها بالوسط فثلاثة
 اطهار تكون خمسة وأربعين يوما وثلاث حيض تكون خمسة عشر يوما فصارت ستين وهذا على تخريج
 محمد رحمه الله لقول أبي حنيفة رحمه الله وعلى تخريج الحسن يجعل كأنه طلقها في آخر الطهر احترازا
 عن تطويل العدة فيجعل حيضها عشرة أيام وطهرها خمسة عشر يوما لانها لا قدرنا بطهرها بالاقل قدرنا
 حيضها بالاكتر ليعتد لا فيها طهران بثلاثين يوما وثلاث حيض بثلاثين يوما فصارت ستين يوما فهذا
 من الزوج الاول فيحتاج الى مثله من الزوج الثاني وزيادة طهر على تخريج الحسن وعند أبي يوسف
 ومحمد أدنى مدة تصدق فيها تسعة وثلاثون يوما يجعل كأنه طلقها في آخر الطهر فيجعل حيضها ثلاثة أيام
 وطهرها خمسة عشر يوما أخذ بالاقل فيهما التيقن بدقيقتها طهران بثلاثين يوما وثلاث حيض بتسعة أيام
 ويحتاج الى مثله في حق الزوج الثاني وزيادة طهر بخمسة عشر يوما وهذا في حق الحره وأما في حق
 الامه فعند أبي حنيفة رحمه الله على تخريج محمد أدناه أربعين يوما وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثين
 يوما ثم يحتاج الى مثله في حق الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما على رواية الحسن وعندهما أحد
 وعشرون يوما الاول ومثله للثاني وزيادة طهر واحد تأمله تدره وانما اعتبره مضي هذا التقدير من المدة
 ليقبل قولها لانها اذا ادعت انقضاء العدة في أقل من ذلك كذبها العادة والمدة عادة كالكذب حقيقة
 ألا ترى ان الوصي اذا قال أنفق على اليتيم مائة درهم في يوم لا يصدق وان كان صدقه ثلثا بأن يشتري
 له نفقة فتملك ثم يشتري له فتملك ثم يشتري فتملك ثم كذلك الى ما لا يتساهى بفرق في الماء أو احتراق بالنار
 ولو علق طلاقها بالولادة قال ان ولدت فأنت طالق ثلاثا فولدت لم تصدق في أقل من خمسة وعشرين يوما
 في قول أبي حنيفة على تخريج محمد وعلى تخريج الحسن لم تصدق في أقل من مائة يوم لان أقصى ما يمكن

(قوله على تخريج محمد
 أدناه أربعون يوما) أي
 لانه يجعل كأنه طلقها في
 أول الطهر فالطهران ثلاثون
 يوما والحيضتان عشرة أيام
 اهـ

(قوله وفي حق الامة التخرج بظاهر الخ) فعلى رواية محمد عن الامام لا تصدق في أقل من خمسة وستين يوما وعلى رواية الحسن عنه لا تصدق في أقل من خمسة وسبعين يوما وقال أبو يوسف لا تصدق في أقل من سبعة وأربعين يوما وقال محمد لا تصدق في أقل من ستة وثلاثين يوما وساعة

اه بدائع

باب الايلاء

وجه مناسبة الايلاء لما تقدم أن التحريم التي تحصل من جهة الزوج أربعة الطلاق (٢٦١) والايلاء والتطهار واللعان فلما فرغ

من بيان الطلاق شرع في الايلاء لان حكم الطلاق في الايلاء لا يثبت على الفور بل مؤجلا إلى انقضاء المدة وكان القياس أن يذ كر الخلع قبل الايلاء لان الايلاء نوع من الطلاق الآتيا كان يعرض تباعد عن الطلاق فأخرج عن الايلاء وقدم الخلع على التطهار لان التطهار منكر من القول وزور وليس الخلع كذلك ثم قدم التطهار على

أن يجعل نفاسها خمسة وعشرين يوما ثم تطهرها خمسة عشر يوما بعد ذلك ثم فيها ثلاث حيض وطهران على التخييرين وانما كان كذلك لان ما ترى من الدم في الأربعين لا يكون حيضا وانما هو نفاس لانه في مدته وما تراه بعد تمام الأربعين يكون حيضا ان تقدمه تطهر صحيح وهو خمسة عشر يوما وذلك بما ذكرناه في حق الزوج الاول وفي حق الثاني يحتاج بعد هذا الى ثلاث حيض وثلاثة تطهار على التخييرين وعند أبي يوسف تصدق في خمسة وستين يوما لان نفاسها يقدر باحد عشر يوما لان مدة النفاس أكثر من مدة الحيض فيقدر بأكثر من أكثر الحيض يوم ثم بعد هذا ثلاث حيض وثلاثة تطهار هذا في حق الاول وفي حق الثاني يحتاج بعد هذا الى ثلاثة تطهار وثلاث حيض وعند محمد تصدق في أربعة وخمسين يوما وساعة لانه لا غاية لأقل النفاس فاذا قالت كان ساعة وجب تصديقها الاحتمال ثم تطهر بعد خمسة عشر يوما ثم ثلاث حيض وطهران هذا الزوج الاول والثاني يحتاج الى أربعة وخمسين يوما ثلاث حيض وثلاثة تطهار هذا في حق الحرة وفي حق الامة التخرج بظاهر على المذهب كلها فتأمل والله أعلم بالصواب

باب الايلاء

الايلاء المين لغة قال قائلهم

قليل الأيالا يحافظ ليمينه * وان بدرت منه الالية برت

وفي الشرع عبارة عن المين على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهر أو أكثر وذلك قالوا المولى من لا يخلو عن أحد المكرهين إما الطلاق أو الكفارة وقيل المولى من لا يمكنه القربان الا بشئ يلزمه وهو أشبه لانه يدخل الكفارة والنذر وغيره تحتها غير أنه يدخل فيه التزام ما لا يشق عليه كالصلاة والغز وقائه لوقال ان قرئت بك فقلته على أن أصلي ركعتين أو أغزو ولا يكون مولى والاولى أن يقال الايلاء في الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة أربعة أشهر فصاعدا منعا مؤكدا بشئ يلزمه وهو يشق عليه وركنه قوله والله لا أقربك ونحوه وسرطه المحل والاهل وهو أن تكون المرأة منكوحة والمخالف أهلا للطلاق عند أبي حنيفة رجه الله ولو جوب الكفارة عندهما وأن لا تكون المدة منقوصة عن أربعة أشهر وحكمه وقوع الطلاق عند البر وجوب الكفارة أو نحوه عند الحنث قال رجه الله (هو الخلف على ترك قربانها أربعة أشهر أو أكثر) أي الايلاء هو الخلف على ترك وطء الزوجة هذه المدة وقد أشرنا أن مجرد الخلف على تركه لا يكون ايلاء حتى يكون المنع بشئ يلزمه وهو يشق عليه وذ كرنا الاوجه قال رجه الله (كقوله والله لا أقربك أربعة أشهر أو والله لا أقربك) لقوله تعالى للذين يؤولون من نساءهم تربص أربعة أشهر الآية وقال الشافعي إذا حلف لا يقربها أربعة أشهر لا يكون مولى حتى تزيد مدة المطالبة واشترط مالك رجه الله زيادة يوم والحجة عليهم ما تلونا لانه نص على التربص أربعة أشهر فلا تجوز الزيادة عليها كما لا تجوز الزيادة على التربص المذكور في عدة الوفاة والطلاق في قوله تعالى تربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وفي قوله تعالى أربعة أشهر وعشرا والمسلم والذي فيه سواء عند

ندرت ما نصه هو بالنون في خط الشارح اه (قوله لو قال ان قرئت بك فقلته على أن أصلي ركعتين الخ) عند محمد بالتزام الصلاة يصير مولى اذ كره في المنظومة والجمع اه (قوله في المتن هو الخلف الخ) قال الكمال رجه الله وفي الشرع هو المين على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعدا بالله أو بتعلق ما يستشفق على القربان وهو أولى من قوله الخلف على ترك قربانها أربعة أشهر لان مجرد الخلف يتحقق في ان وطئت بك فقلته على أن أصلي ركعتين أو أغزو ولا يكون بذلك مولى لانه ليس مما يشق في نفسه وان تعلق اه (قوله والمسلم والذي فيه سواء) أي نظرا الى اطلاق الآية الا أن الذي اذا قرب بحث لأنه لا يجب الكفارة عليه اه رازي

(١) قول المحشي والبيان البديهة كذا في الاصل وانظر وجر اه مصححة

(قوله كمالو حلف بطلاق) أي بشئ لا يلزم قربة اه (قوله بطلاق أو عتاق) أي كحلف الذي بالحج اه وكقوله ان قريبتك فعبدي حر أو فاحر أي طالق فإنه يصير موليا اتفاقا اه (قوله فصار كالحلف بالحج والصوم) كان قريبتك فعل تبيع أو صلاة أو صوم فإنه لا يصير موليا اتفاقا اه (قوله وأبو حنيفة يقول انه أهل لليمين) حتى يحلف به في الدعاوى وإذا صح عينه بحث فيه بالقربان اه كافي (قوله ومن الكتابة الوطء والمباضة) قال الكمال رحمه الله والفاظه صريح وكناية فالصريح نحو لا أقرب بك لا أجامعك لا أطولك لا أباضعك لا أغتسل منك من جنابة فلواتحى أنه لم يعن الجماع لم يدين في القضاء والكنية نحو لا أمسك لا آتيتك لا أغشاك لا أمسك لا غيظتك لا أشوفك لا أدخل عليك لأجمع رأسي ورأسك لا أضاحك لا أقرب فراشك فلا تكون ابلا ببلانية ويدين في القضاء وقيل الصريح لفظان لا أجامعك لأنك لا أنسك وهذه كناية تجري مجرى الصريح والاولى الاول لان الصراحة منوطة بقدار المعنى لغلبة الاستعمال فيه سواء كان حقيقة أو مجازا لا بالحقيقة والا لا وجب كون الصريح (٢٦٣) لفظا واحدا وهما ثانی ما ذكر اه (قوله والاغتسال منها) أي من المرأة المولى منها اه

(قوله بجري مجرى الصريح) أي ما ذكر من هذه الالفاظ اه (قوله حنث في يمينه) أي لوجود شرط الحنث اه كافي (قوله وتفر) أي لزمنه كفارة عين لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله بالغفوى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم جعل الله تعالى موجب الحلف الكفارة عند الحنث والايلاء حلف وقد حنث فيه فلتزمه الكفارة اه اتفاقا (قوله وقال الحسن البصري لا تجب) قال قتادة الحسن خالف الناس اه فتح (قوله

أبي حنيفة رحمه الله لانه لا يمكنه القربان الا يحنث وهو من أهل اليمين بالله تعالى حتى يحلف به في الدعاوى فصار كالحلف بطلاق أو عتاق وعندهما لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها بالا كفارة تلزمه فصار كالحلف بالحج والصوم وأبو حنيفة رحمه الله يقول انه أهل لليمين إلا أنه لا تلزمه الكفارة لانها عبادة وهو ليس من أهلها ولا يلزمه الظهار حيث لا يصح منه لان الظهار شرطه ان يكون من ابان نص وهو قوله تعالى والذين يظهر منكم وهو ليس منا ولا ان الحرمة في الظهار تنتهى بالكفارة وفي اليمين بالحنث وهو ليس من أهل الكفارة لكونها عبادة فلا شرع الظهار في حقه لكانت الحرمة مطلقة لا لمعية بها وهو خلاف المنصوص فيكون تغيير الحكم المنصوص عليه بخلاف الايلاء لانه أهل للحنث وبه يدفع الظلم عنها وقال الشافعي رحمه الله يصح ظهاره أيضا والخجة عليها ما بينا وقوله لا أقرب بك القربان كناية عن الجماع ومن الكناية الوطء والمباضة والاقتضا في البكر والاغتسال منها بجري مجرى الصريح والايان والاصابة والغشيان والمضاجمة والدنو والمس كناية وكذا قوله لا تجتمع رأسي ورأسك وسادة أولا يجتمعان أولا آيت معك في فراش أولا أقرب فراشك لا يكون بها موليا بالابانة وفي البدائع الصريح الجامعة والنيك قال رحمه الله (فان وطئ في المدة كفر) أي إن وطئها المولى في أربعة أشهر حنث في يمينه وكفر لان الكفارة موجب الحنث وقال الحسن البصري لا تجب الكفارة لقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم قلنا المراد به إسقاط عقوبة الآخرة بسبب قصده الاضرار بها الاسقاط الكفارة المشروعة في الايمان المنعقدة لا ترى أن قتل الخطا موجب الكفارة وإن وعد المغفرة قال رحمه الله (وسقط الايلاء) لان الايمان تحل بالحنث فلا تبقى بعد انحلالها ولا يلاء بدونها قال رحمه الله (ولا بانة) أي إن لم يبطأها في المدة وهي أربعة أشهر بانة منه وهو قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وروى ذلك عن عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وهو قول جمهور النابغين وقال الشافعي لا تبين بعضي المدة ولكن يوقف على أن بقي إليها أو يفارقها فان فعل ولا فرق القاضي بينهم فصار الخلاف في موضعين أحدهما أن النفي عنده يكون بعدمضي المدة وعندنا في المدة والثاني أن الفرق لا تنفع إلا بتطبيق الزوج أو تفريق القاضي عنده وعندنا تقع بعضي المدة واستدل بقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور

وان وعد المغفرة) المغفرة تقتضي نفي المؤاخذه في الآخرة لا غير اه (قوله في المتن وسقط الايلاء) أي باجماع العلماء على معنى رحيم أنه لو مضت أربعة أشهر لا يقع طلاق آخر اه فتح (قوله في المتن والابانة الخ) فان قلت سلمنا أن يجزئ من الأربعة أشهر يقع الطلاق ولكن لا نسلم انه بان ولا دلالة في الآية على البائن فلم يجز أن يكون رجعا كما روى في الموطأ عن ابن المسيب انما وقع بائن لان الزوج ظاهرا حيث منعها المستحق عليه وهو الوطء في المدة بخلافه الشرع بالطلاق عند مضي المدة تخذيعا عن ضرر التعليق ولا يحصل التماس بالرجعي فوقع بائن لان الايلاء كان دلتا قايانا على الفور في الجاهلية فلا يقر بها الشخص بعد الايلاء أبدا جعله الشرع مؤجلا بقوله تربص أربعة أشهر الى انقضاء المدة فصارت الإشارة الى أن الواقع بالايلاء بان لكنه مؤجل اه اتفاقا (قوله وقال الشافعي لا تبين بعضي المدة) قال في الهداية وقال الشافعي تبين بتفريق الحاكم قال الكمال لم يقل الشافعي تبين بل قال يقع رجعا سواء طلق الزوج بنفسه أو الخاكم وبذلك قال مالك وأحمد اه (قوله واستدل بقوله تعالى فان فاؤا الخ) قال الرازي استدل بقوله تعالى فان فاؤا فان الفاء للثمة يب فاقضى جواز النفي بعد المدة بقوله تعالى وان عزموا الطلاق فانه يدل على أن التفريق بتطبيق الزوج أو بتفريق القاضي اه

(قوله ولنا ما ذكرنا عن كبار الصحابة الخ) قال الشيخ أبو نصر الاقطع رحمه الله دليلنا قوله تعالى وان عزموا الطلاق قال ابن عباس رضي الله عنه عزيمة الطلاق انقضاء أربعة أشهر لافيء فيها فان كان طلاق ذلك من جهة اللغة فهو حجة فيها وان كان بين هذا الاسم من جهة الشرع فاسماء الشرع انما تؤخذ من جهة الشرع فكان النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك ثم قال الاقطع واذا ثبت وقوع الطلاق بمضى المدة وأنه يكون بائنا لانها فرقة من طريق الحكم والفرقة الواقعة من طريق الحكم تكون بائنة اه (قوله وجعله متأخرا الى مضي المدة) أي كأنه قال أنت طالق اذا مضت أربعة أشهر اه كافي (قوله في المتن وبقيت لوعلى الابد) قال النكاح الآن تكون حائضا فليس بمول أصلا لانه ممنوع بالحض فلا يضاف المنع الى البين اه (قوله الا أنه لا يشكر) استثناء من قوله وبقيت لوعلى الابد فإنه يتبادر منه أنه تقع أخرى عند مضي أربعة أشهر أخرى اذا كانت لم تنقض عدتها بعد اه فتح (قوله وقد بينا ضعفه) فالاولى اعتبار الاطلاق كافي الهداية اه فتح

رحيم فان الفاء التعقيب فاقضى جواز النفي بعد المدة وجواز التفريق ولان الله تعالى قال وان عزموا الطلاق فلو وقع بمضى المدة لا يتصور العزم عليه بعد ذلك ولان النص يشير الى ان عزمه الطلاق مما هو مسموع وذلك بتطبيقه أو بتفريق القاضي ولان التفريق بينهما لرفع الضرر عنها فيكون بتطبيقه أو تفريق القاضي بينهما كالتفريق بالحب أو العنة ولان الطلاق لا يقع من غير تطبيق أحد فأشبه العنة حيث لا يقع بمضى أجله ولنا ما ذكرنا عن كبار الصحابة وقراءة ابن مسعود وأبي فان قأوا فيمن فاقضى أن يكون النفي في المدة فيكون حجة عليه لان قراءتهم لا تنزل عن روايتهم ولان الابلء كان طلاقا للصلح في الجاهلية فجعله الشرع مؤجلا صار كأنه قال اذا مضى أربعة أشهر فأنت طالق ولان هذه مدة تر بص بعد ما أظهر الزوج الرغبة عنها فبين عضيا كمدة العدة بعد الطلاق الرجعي ولا تمسك له بما ذكر في الاية فان الفاء فيها التعقيب النفي على الابلء بدليل ما ذكرنا من القراءة وبدليل جواز النفي قبل مضي الأشهر ولو كان كما قال لما جاز وعزمه الطلاق تركه لها الى مضي المدة أي وإن عزموا ان يصيروا الابلء طلاقا فان الله سميع بالابلء علمه بالعزيمة فلا دلالة فيه على ما ذكر ولا نسلم أنه يقع من غير ايقاع بل بايقاع الزوج لانه كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع أصله وجعله متأخرا الى مضي المدة ولم يوجد من العنين شيء يجعل طلاقا فافترقا ولان العنين ليس بنظام فناسب التخييف ولهذا كان أجله أكثر والمولى ظالم يمنع حقها فيجاري بوقوع الطلاق فان قيل لماذا وطئها مرة لم يبق لها حق في الوطاء لحصول المقصود من تأكد المهر والاحصان وغيره ولهذا لم يفرق بينهما بالعنة بعدما وطئها مرة فكيف يكون ظالما بالامتناع من الوطاء قلنا ان لم يكن مستحقا عليه حكما فهو مستحق عليه ديناً فيكون ظالما بالامتناع أو نقول ظالما بجعل الوطاء حراما عليه لغيره وهو العين فيفوت الامسالك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان جزاء لظلمه بخلاف العنين لانه لم يوجد من جهته صنع يصير به مانعا حقها فلم يكن ظالما قال رحمه الله (وسقط البين لو حلف على أربعة أشهر) لان البين مؤقته بوقت فلا تبقى بعد مضيها قال رحمه الله (وبقيت لوعلى الابد) أي بقيت البين لو كان حلف على الابد بأن قال والله لأقربك أبدا أو قال والله لأقربك ولم يقل أبدا لان مطلقة ينصرف الى الابد كافي البين لا يكلم فلانا فلا تبطل بمضى أربعة أشهر لعدم ما يطلها من حنث أو مضي وقتها الا أنه لا يتكرر الطلاق ما لم يتروجها لعدم منع حقها ذكره في البدائع والخصف وشرح الاسيحي والجامع وذكر المرغيناني وصاحب المحيط انها لو بانبت بمضى أربعة أشهر بالابلء ثم مضت أربعة أشهر أخرى وهي في العدة وقعت أخرى فان مضت أربعة أشهر أخرى وهي في العدة وقعت أخرى ولم يحك خلافا فيه والاول أصح لما ذكرنا من أن وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس للمبائنة حق فلا يكون ظالما بخلاف ما لو بانبتا بتخيير الطلاق ثم مضت مدة الابلء وهي في العدة حيث تقع أخرى بالابلء لان الابلء بمنزلة التعليق بمضى الزمان والمعلق لا يبطل بتخيير ما دون الثلاث وبه يبيّن ظل وفيه خلاف زفر قال رحمه الله (ولو نكحها ثانيا أو ثالثا ومضت المدتان بلا فيء بانبت باخرين) يعني لو تزوجها بعد ما بانبت بالابلء ثم مضت مدة الابلء وهي أربعة أشهر بعد التزوج الثاني بانبت بتطبيقه أخرى وكذا لو تزوجها بعد ذلك ثالثا ومضت مدة الابلء وقعت طلاقه ثالثة لانه لما تزوجها ثبت حقها في الجماع وبامتناعه عنه يصير ظالما فيجاري بازالة نعمة النكاح بمضى مدة الابلء وذكر في الكافي والهداية ان مدة هذا الابلء تعتبر من وقت التزوج وقال في الغاية ان تزوجها في العدة يعتبر ابتداء المدة من وقت وقوع الطلاق الاول ولو تزوجها بعد انقضاء العدة يعتبر ابتداء الثانية من وقت التزوج ولم يحك خلافا ومثله في النهاية وهذا لا يستقيم الاعلى قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وقد بينا ضعفه وهذا بخلاف ما اذا بانبتا بتخيير طلاقه أو طلقته قبل مضي المدة ثم تزوجها حيث يكون موليا وتعتبر المدة من وقت الابلء لان الابلء كان منعقد قبل فلا تبطل به ولهذا وضت أربعة

(قوله لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق) (٢٦٤) يعني طلاقات هذه الملات اه (قوله ولو قال والله لا اكلمه يوما ولا يومين) كان كل واحد منهما

أشهر وهي في العدة تطلق قال رحمه الله (ولو نكحها بعد ذوق آخر لم تطلق) أي لو تزوجها بعد ما بان
بالإبلاء ثلاث مرات وبعد ما تزوجت بزواج آخر لا تطلق بالإبلاء إلا إذا كان الإبلاء بمنزلة ما يليق بالطلاق
بعضى الزمان كأنه قال كلما مضى أربعه أشهر فأنت طالق فلا يبقى بعد استيفاء هذه الملك لأن محض
باعتبار هذا الملك وفيه خلاف زفر وعلى هذا الخلاف لو نكح الثلاث في الحال وهي فرع من مسألة التخيير
الخلافية وقد مررت من قبل ولو بان بالإبلاء مرة أو مرتين وتزوجت بزواج آخر وعادت إلى الأول عادت
إليه بثلاث تطليقات وتطلق كلما مضى أربعه أشهر حتى تين منه بثلاث تطليقات ، وراقى الثاني
والثالث إلى ما لا يتناهى وفيه خلاف محمد وهو مبني على مسألة الهدم وقد يساهما من قبل قال رحمه
الله (فلو وطئها كفر لبقاء العين) أي لو وطئها بعد ما عادت إليه بعد زوج آخر كفر عن يمينه لأن البين
باقية في حق التكفير وإن لم يبق في حق الطلاق فيتمحق الخلف فصار كالوفاة لا حنيفة والله لا أقربك
فتزوجها لا يكون بذلك موليا ونجب الكفارة إذا قربها قال رحمه الله (ولا إبلاء يمدون أربعة أشهر)
يعنى في الحرة وهو قول ابن عباس وقال ابن أبي ليلى لو حلف على أقل منها يكون مياسا وهو قول أبي
حنيفة أولا ثم رجع إلى ما ذكر في الكتاب حين بلغه فتوى ابن عباس ووجهه أن المولى من الإبلاء
قربانها في المدة لا بشئ يلزمه فيكون امتناعه فيها لأجل ذلك المانع وهذا عكس أن قربانها في بعض المدة
من غير لزوم شئ فكان الامتناع في بعضها من غير مانع فصار كما إذا امتنع في المدة كلها بالإمتناع قال رحمه
الله (والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين إبلاء) أي هذا الله لا إبلاء فيه كون مولى
الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه ولهذا الوفاة بعثك بألف إلى شهر وشهر كان لأجل شهرين ولو قال
والله لا كلم ولا نابومين ويومين كان كقوله لا كلمه أربعة أيام وقوله بعد هذين الشهرين وقع انساقا لانه
لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كذلك والأصل في حنيفة هذه المسائل أنه متى عطف من غير إعادة
حرف النفي ولا تكرار اسم الله يكون عيسا واحدا ولو أعاد حرف النفي أو كرر اسم الله تعالى يكون عيسين
وتدخل مدتهم ما بيانه لو قال والله لا كلم زيدا يومين ولا يومين يكون عيسين ولو أعاد واحدة حتى لو ظله
في اليوم الأول أو الثاني بحث فيها ونجب عليه كفارتان وإن كلمه في اليوم الثالث لا بحث لانقضاء
مدتهم ما وكذا لو قال والله لا كلم زيدا يومين والله لا كلم زيدا يومين لما ذكرنا ولو قال والله لا كلمه
يومين ويومين كان عيسا واحدا ومدته أربعة أيام حتى لو كلمه في سبب عليه كفارة واحدة وعلى هذا
قال والله لا كلمه يوما ويومين كانت عيسا واحدة إلى ثلاثة أيام حتى لو كلمه في سبب عليه كفارة واحدة
ولو قال والله لا كلمه يوما ولا يومين أو قال والله لا كلمه يوما والله لا كلمه من يكون عيسين فله الأولى يوم
ومدة الثانية يومان حتى لو كلمه في اليوم الأول تجب عليه كفارتان وفي الأثر الثاني كفارة واحدة
ولو كلمه في اليوم الثالث لا بحث لانه ضام مدتهم وعلى هذا الوفاة لا أقربك شهرين ولا شهرين
أو قال والله لا أقربك شهرين والله لا أقربك شهرين لا يكون موليا منهم ما يمينان من مدتهم ما حتى
لو قربها قبل مضى شهرين تجب عليه كفارتان ولو قربها بعد ضمها لا تجب عليه شئ لانقضاء مدتهم
قال رحمه الله (ولو مكث يوما ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين أو قال والله لا أقربك سنة
الأيام أو قال بالبصرة والله لا أدخل مكة وهي بها لا) أي لا يكون مولا في هذه المسائل كلها أما الأولى
وهي ما إذا قال والله لا أقربك شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين فلان
الثاني إيجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد العين الأولى شهرين وبعد الثانية أربعة أشهر لا يومان مكث فيه
فلم تكمل المدة وقوله بعد الشهرين هنا يفيد تعيين مدة العين الثانية لانه لو لم يعمل بعد الشهرين كانت
مدتهم ما واحدة لما ذكرنا وكانت الثانية تنأخر عن الأولى انقضاء بيوم حتى لو كانت العين مطلقة بأن قال
والله لا أقربك ثم قال بعد يوم أو بعد ساعة والله لا أقربك كان إبلاءين ولو قال ثلاث مرات كانت ثلاث

على عدة صيانة لسرف النبي
عن الالغاء فكأنه قال والله
لا أكلمه يوما والله لا أكلمه
يومين تداخل الاقل في
الاكثر فانتم اليمين الاولى
والثانية باليومين ولم يحدث
بالكلام في اليوم الثالث
فصار اليوم الاول تمام مدة
اليمين الاولى ونصف مدة
اليمين الثانية ونظير ذلك
ما أورده الشيخ أبو المعين
النسفي في شرح الجامع
الكبير لو قال والله لا أكلم
زيدا ولا عمر افاكلم أحدهما
يحدث ولو قال والله لا أكلم
زيدا وعمر ا لا يحدث مالم
يكلمهم ما يجعافانهم اه
اتقاني (قوله في المتن ولو
مكث يوما) لفظ يوما ليس
بعيد لافرق بين مكثه يوما
أو ساعة اه كمال (قوله
أو قال والله لا أقربك سنة
الا يوما) قال في الهداية
ولو قال والله لا أقربك سنة
الا يوما لم يكن موليا قال
الاتقاني ثم اعلم أن المراد من
قوله لم يكن موليا أى في
الحال لانه يكون موليا اذا
قربها يوما ومضى ذلك
اليوم بغروب الشمس وبقي
بعده الى تمام السنة أربعة
أشهر فصاعدا فان لم يبق
أربعة أشهر لا يكون موليا
وكذا اذا قال والله لا أقربك
سنة الامر لا يكون موليا
الا اذا قربها مرة فبقي بعد
القربان من السنة أربعة

بلاآت فبتمام المدة الأولى يقع واحدة ثم يقع الثانية ، أخرى اذا كانت في العدة ولوترز وجهها بعد ذلك
 كالموليا من وقت التزوج فاذا مضى أربعة أشهر بان بواحدة وان انعقد عليها ثلاث أيمان لان الابلاء
 ينعقد بعقد التزوج فانحدت مدة انعماد الثلاث فلا ينعقد أكثر من واحد لانه انما يصير طلاقا بعينه وهو
 الظلم فاذا انحدرت المدة لم يتحقق الامعنى واحد فلا يتعد الطلاق لكن لو قررها ووجبت عليه ثلاث كفارات
 وأما الثانية وهو ما اذا قال والله لا أقربك سنة الا يوما فلان المولى من لا يمكنه القربان في أربعة أشهر
 الا بشئ يلزمه وهما يمكنه القربان من غير شئ يلزمه لان المستثنى يوم منكرفله أن يجعله أى يوم شاء فلا يتر
 عليه يوم من أيام السنة الا ويمكنه أن يجعله هو المستثنى وفيه خلاف زفر هو يصرف الاستثناء الى آخر
 السنة اعتبارا بالاجارة وبما اذا قال سنة الانقضاء يوم وبما اذا أجل الدين الى سنة الا يوما قلنا الاجارة
 تبطل بالجهالة فوجب صرفه الى الاخير احرازاعه بخلاف اليمين فامها لا تبطل بالجهالة فلا حاجة الى
 ترك الحقيقة والنقصان يكون من الآخر والمقصود من تأجيل الدين التأخير فلو لم ينصرف الى الآخر
 لما حصل المقصود وأورد في النهاية على هذا فقال لو قال والله لا أقربك سنة الا يوما ينصرف الى آخر
 السنة مع كونه مستثنى منكرا في اليمين ثم أجاب بجواب غير شاف فقال ان الحامل على اليمين المغايظة
 وهي قائمة في الحال فينصرف المستثنى الى آخر السنة وهذا غير مخلص لان الحامل على اليمين في الابلاء
 أيضا غيظ قائم في الحال فيبطل ما ذكره من الفرق فان قريها يتظر فان بقي من السنة أربعة أشهر أو
 أكثر صار موليا والا فلا ولو كانت اليمين مطلقة بأن قال والله لا أقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها
 فان قريها صار موليا ولو قال والله لا أقربك سنة الا يوما أقربك فيه لا يكون موليا أبدا لانه استثنى
 كل يوم يقربها فيه فلا يتصور أن يكون ممنوعا أبدا فكذلك كانت اليمين مطلقة لما ذكرنا وأما المسئلة
 الثالثة وهو ما اذا كان في البصرة وامرأه في مكة فقال والله لا أدخل مكة فلا يمكنه أن يقربها في
 المدة بغير شئ يلزمه بأن يخرجها من مكة وأورد على هذا في النهاية ما لو قال انسوته الاربع والله
 لا أقربك مكن فانه يكون موليا من جميعهن في الحال وان أمكنه قربان كل واحدة منهن من غير شئ
 يلزمه لانه لا يبحث الا بقربان جميعهن كما لو حلف لا يكلم فلانا وفلانا وفلانا حيث لا يبحث الا اذا كلهم
 كلهم وأجاب بأن الحالف منعته في كل واحدة منهن منع حقها فكأنه عقد اليمين عليها وحدها الآن
 الكفارة لا تجب بقربان بعضهن لانها موجب الحنث ولم يبحث ووقوع الطلاق با برى المدة وقد وجد
 في حق كل واحدة منهن فطلق وقال زفر لا يكون موليا حتى يبط الثلاث منهن فيكون موليا من الرابعة
 وحدها وهو القياس لانه يمكنه قربان ثلاث منهن من غير شئ يلزمه وأما الرابعة فلا يمكنه قربانها الا
 بوجوب الكفارة عليه فوجد شرط الابلاء فيها ووجه الاستحسان ما يناء قال رحمه الله (وان حلف بجمع
 أو صوم أو صدقة أو عتق أو طلاق أو آلى من المطلقاة الرجعية فهو مولى) وصورة اليمين بهذه الاشياء أن
 يقول ان قري بك فله على حجة أو صدقة أو صوم أو عتق عبدا أو عبدة المعلن حرا أو امرأه طالق هي أو غيرها
 وانما صار موليا به لان المنع باليمين قد تحقق وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الأجزاء ما نعمة من الوطاء فصار
 في معنى اليمين بالله تعالى بخلاف اليمين بالصلاة والغزو عند أبي حنيفة وأبي يوسف لانه يسهل ايجادها
 فلا يصلحان مانعين وفي عتق العبد المعلن خلاف أبي يوسف هو يقول يمكنه أن يبيعه ثم يقربها فلا يلزمه
 شئ وهما يقولان ان البيع موهوم فلا يمنع المانعية في الابلاء وهذا ان البيع لا يتم به وحده فربما لا يجد
 في المدة من يشتره ولو باعه سقط الابلاء بالاجاع لانه صار بحال بقدر على قربانها من غير شئ يلزمه وان
 اشتراه بعد ذلك صار موليا من وقت الشراء ان لم يكن جامعها بعد البيع قبل الشراء لانه صار بحال
 لا يقدر على قربانها الا بعتق يلزمه ولو مات العبد قبل البيع سقط الابلاء لقد رته على قربانها من غير أن
 يلزمه شئ وعلى هذا التفصيل موت المرأة المعلق طلاقها بالقربان أو ابانتها ثم تزوجها بعد انقضاء المدة

(قوله بان يخرجها من
 مكة) أى بوكيله أو نائبه
 قبل مضى أربعة أشهر
 فيقربها فلا يتحقق معنى
 الابلاء اه اتقانى (قوله
 فى المتن وان حلف بجمع الخ)
 لما فرغ من اليمين بالله شرع
 فى بيان اليمين بغير الله فبدأ
 بذكر الشرط والجزاء اه
 (قوله بخلاف اليمين بالصلاة
 والغزو الخ) صورة الحلف
 بالعتق والطلاق أن يعلقهما
 بقربانها اه من خط الشارح
 (قوله عند أبي حنيفة وأبي
 يوسف الخ) وعند محمد
 يكون موليا لانهما لا يخلوان
 عن نوع مشقة فيكونان
 مانعين اه رازى (قوله
 وهما يقولان ان البيع
 موهوم) يعنى الاصل عدم
 ما يحدث اه

(قوله أو آلى من المطلقة الرجعية فهو مول) أى باتفاق الأئمة الأربعة اه فتح (قوله والبعل هو الزوج) أى حقيقة فكانت من نسائه فيشملها نص الإيلاء ألا ترى أنه يثبت (٣٦٦) الإيلاء وان أسقطت - حقها في الجماع لحق الغيل على ولد أو غيره فعلم أن التعليل بالظلم

وقوله أو آلى من المطلقة الرجعية فهو مول لار الزوجية باقية بينهم ما على ما قررناه في باب الرجعية فيقتنا ولها قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية فان قيل وقوع الطلاق بالإيلاء بطريق المجازاة لكونه ظلمها منعها حقها في الجماع والمطلقة الرجعية ليس لها حق فيه فلا يجب عليه قربانها الا قضاء ولا ديانة ولهذا لا تملك مطالبته به فكيف يتحقق جزاء الظلم في حقها قلنا ان الحكم في المنصوص مضاف الى النص لا الى المعنى والمطلقة الرجعية من نسائها بالنص وهو قوله تعالى وبعلتهن أحق بردهن والبعل هو الزوج فكان الحكم المرتب على نساء الأزواج شاملا لهما فلو انقضت عدتها قبل مضي مدة الإيلاء بطل الإيلاء لعدم المحل قال رحمه الله (ومن المبانة والاجنبية لا) أى لو آلى من المطلقة البائة أو من الاجنبية لا يكون موليا لان محل الإيلاء من يكون من نساءنا بالنص وهي ليست منها فلم يتقدم وجب الطلاق أصلا حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا لان الكلام في مخزجه وقع باطلا لعدم المحلية فلا ينقلب صحيحا وهذا لان الإيلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضى الزمان فلا يصح الا في الملك أو مضافا الى الملك بأن قال ان تزوجت فوالله لا أقربك ولم يوجد ولوطها كفر عن عيته لان اليمن من عقدة في حق وجوب الكفارة عند الخنث لان اليمن تعتمد التصور دون الحل لانها تعتمد للنع عن الحرام قال رحمه الله (ومدة إيلاء الامة شهران) لانها ضربت أجالا للبينونة فتتصرف بالرى كمدة العدة وقال الشافعي رحمه الله مدتها كمدة إيلاء الحرة وهذا مبنى على ان عدده المدة ضربت لاطهار الظلم بنزع الحق في الجماع عنده والحرة والامة في ذلك سواء وعندنا ضربت أجالا للبينونة فتشابت مدتها لعدة فتتصرف بالرى لكونها من حقوق النكاح قال رحمه الله (وان عجز المولى عن وطئها برضه أو مرنها أو بالرق أو بالصغرا أو بعد مسافة ففيمؤا أن بقول فتت اليها) هذا اذا كان عاجزا من وقت الإيلاء الى أن عضي أربعة أشهر حتى لو آلى منها وهو قادر ثم عجز عن الوطء بعد ذلك لم يرض أو بعد مسافة أربعين أو حبس أو حبس أو أسرعدو ونحو ذلك أو كان عاجزا حين آلى وزال العجز في المدة لم يصح فيؤم به باللسان لانه خلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة ولو آلى منها وهو مريض وبانت بمضى مدة أربعة أشهر ثم سمح وتزوجها وهو مريض ففاء بلسان لم يصح عند أبي حنيفة ومحمد وصح عند أبي يوسف وهو الاسح عن ما قالوا لان الإيلاء وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي زمان العدة هي مبانة لاحل لها في الوطء فلا يعود فيه - كهم الإيلاء وهما يقولان ذلك بتقصير منه فانه كان يمكنه ان يباللسان بل مضي المدة ولا تين وقال الشافعي رحمه الله لا يصح ان يباللسان أصلا واليه ذهب الطحاوي لانه لما منع حقها وهو الوطء فيكون ينسأؤم به ولهذا لا يحتج به وهذا لان المعلق بالرى عسكان وجوب الكفارة وامتناع - كهم الفرقه والى بباللسان لا يعتبر في حق أحد الحكمين فكذا في حق الحكم الآخر وهذا امر رى عن علي وابن مسعود وكفى بهما قدوة ولان وقوع الطلاق عند مضي المدة باعثة بار العدة - والاشرارهم او ذلك ينعدم بالرى بباللسان عند العجز عن النى ببالجماع فكان النى ببالجماع أصلا وباللسان خلفا لان النى عبارة عن الرجوع وذلك يوجد بهما ولا نسلم ان حقه في الجماع في هذه الحالة وهي - له العجز بل نزل ان كان قادرا على الجماع فحقها فيه فكان قصده الاضرار به بانه نفعه نفسه عنه وان كان عاجزا فلا بدس لها حق في الجماع وانما قصدها يحاشها واضرارها به فيكون فيؤم به في الموضوعين بازال ما قصد لان المود بحسب المبانة ولو كان وقوع الطلاق باعتبار منع - حقها في الجماع فقط لما كان - واما حاله العجز عنه لانه لاحل لها فيه في هذه الحالة وله - لم تملك مطالبته به فلم يكن بامتناعه عنه - ظالما ومن الناس من لا يجوز الايلاء من المجبور وكذا من امرأه القرناء والرتقاء لانه لا يجب عليه الجماع فلا يكون ظالما بامتناعه والطلاق جزاء الظلم

باعتبار بناء الاحكام على الغالب اه فتح (قوله في المتن ومن المبانة الخ) وانما لم يكن موليا من المبانة المعتدة لان الإيلاء طلاق بائن معلق وبعد الابانة لا يملك الطلاق البائن لانه لها ولا تختزلان البائن لا يلحق البائن لا تنفاه الزوجية اه اتقانى (قوله بان قال ان تزوجت فوالله لا أقربك) الا انه لا ينعقد الايلاء الا عقيب التزوج بها لانها اذا ذلالتصير محلا لا قبله اه كمال (قوله في المتن ومدة إيلاء الامة الخ) وعنى بالامة المنكوحه لان الإيلاء من أمته لا يصح اه اتقانى (قوله وعندنا ضربت أجالا الخ) لنا أن هذه مدة منصوص عليها باللفظ التربص كمدة العدة قال تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر وقال تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء اه (قوله ولو آلى منها وهو مريض) أى إيلاء مؤبدا اه فتح (قوله والرى) بباللسان لا يعتبر في حق أحد الحكمين) أى وهو وجوب الكفارة اه اتقانى (قوله فكذا في حق الحكم الآخر) أى وهو امتناع وقوع الفرقه اه (فرع) لو كان المانع شرعا بان كان محرما أو آلى وقت أفعال الحج أربعة أشهر فصاعدا فالن ببالجماع وعند زفر باللسان وهو رواية عن أبي يوسف لان الاحرام مناع من الجماع شرعا فثبت العجز وجوابه فكان فيؤم به باللسان وهم اعبروا بالعجز الحقيقي وهو مستغف وهذا لانه المتسبب باختياره بطريق مختلور فيماليه فلا يستحق تخفيفا اه فتح

وجوابه
فكان فيؤم به باللسان وهم اعبروا بالعجز الحقيقي وهو مستغف وهذا لانه المتسبب باختياره بطريق مختلور فيماليه فلا يستحق تخفيفا اه فتح

(قوله وان نوى الطهارة فهو طهارة) أى لانه قد أطلق الحرمة وهى أنواع والظهار منها فاذا نواه بها يصح لانه من محتمله اه (قوله اذا قال لامرأته أنت على حرام والحرام عنده) أى عند القائل اه من خط الشارح (قوله وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان) قال فى الكافي فى اثنا عشر ما يكون بيننا وما لا يكون بيننا ولو قال حلال الله على حرام وله امرأتان يقع الطلاق على واحدة واليه البيان فى الاظهر كقوله امرأتى طالق وله امرأتان أو أكثر وفى كلام الشارح غرض فى تصويرها اه قال فى التاخر خاتمة التجريد ومطلق لفظ الخلع محمول على الطلاق بعوض حتى لو قال (٢٦٧) لغيره خلع امرأتى فخلعهما بغير عوض

باب الخلع

لم يصح اه وفيها نقلا عن السراجية طلقها بعد الخلع على مال طلفت ولم يجب المال اه قال فى الاختيار وهو فى ازالة الزوجية بضم الخاء وازالة غيرها بفتحها كما اختص ازالة قيد النكاح بالطلاق وفى غيره بالطلاق اه (قوله وخالعهما وتخالعا تشبيها) قال الكمال صيغ منها المفاعلة ملاحظة للابسة كل لا آخر كالنوب اه (قوله وشرطه شرط الطلاق) أى وهو الادل والمحل اه من خط الشارح (قوله وقوع الطلاق البائن) أى عندنا اه (قوله وصفته يمين من جهته معاوضة من جهتها الخ) فتراعى أحكام البين من جانبه وأحكام المعاوضة من جانبها عند أبي خنيفة وعندهما هو يمين من الجانبين وسيأتى غرة الخلاف اه فتح (قوله بالكاتب والسنة واجماع الامة) أى والمعقول اه كفى (قوله أما الكتاب فقوله تعالى فلا جناح الخ) والآية نزلت فى ثابت وامرأته وهو

وجوابه ما ذكرنا ولان النص يقتضى صحة الايلاء من النساء مطلقا غير مقيد بوصف القدرة على الجماع فلا يجوز اشتراطه إما لان فيه تقييد المطلق وهو نسخ فلا يجوز إلا بمثله أو لان هذا تعليل فيه ابطال حكم النص والتعليل على وجهه يبطل حكم النص باطل بل لا يجوز تعليله وان لم يكن مبطلاله لان الحكم فى المنصوص ثابت بالنص لا بالتعليل وانما التعليل لاحراز غيره ولهذا لم يجز التعليل بالعلة القاسرة لعدم التعدى ولو قهر بها بعد ما فاء بلسانه كفر عن عيئه لتحقيق الخنث به لان عيئه باقية فى حق الخنث وان بطلت فى حق الطلاق قال رحمه الله (وان قدر فى المدة فقيوه الوطء) أى ان قدر على الجماع فى مدة الايلاء بعد ما فاء اليه باللسان بطل ذلك النية وكان فيؤه بالجماع لما ذكرنا ان النية باللسان خلف عن النية بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالتيمم اذا رأى الماء قال رحمه الله (أنت على حرام ايلاء نوى التحريم أو لم ينو شيئا وظهار ان نواه وكذب ان نوى الكذب وبأئنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواه) وهذا مجمل يحتاج فيه الى التفصيل فنقول لو قال لامرأته أنت على حرام سئل عن نيته لانه مجمل فكان بيانه الى الجمل فان قال أردت به التحريم أو لم أرد به شيئا فهو يمين يصير به موليا لان تحريم الحلال يمين قال الله تعالى لم تحرم ما حل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم وان نوى الطهارة فهو طهارة لان الظهار فيه حرمة فاذا نواه صح لانه محتمل وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنته وهو تشبيه المحللة بالحرمة وان قال أردت الكذب فهو كما قال لانه وصف المحللة بالحرمة فكان كذب حقيقة فاذا نواه صدق لانه حقيقة كلامه وقيل لا يصدق لانه يمين ظاهرا فلا يصدق فى الصرف الى غيره وان قال أردت الطلاق فهو تطليقة بأئنة الان ينزى الثلاث وقد مر فى الكتابات وقيل بصرف التحريم الى الطلاق من غير نية للعرف لاسمها فى زماننا وذكر فى الفتاوى اذا قال لامرأته أنت على حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق وهذا يدل على أن الاعتبار للعرف وعرف الناس اليوم اطلاقه على الطلاق ولهذا لا يخلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له أربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طليقة بأئنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه

باب الخلع

الخلع النزاع والفصل لغة يقال خلع نعله خلعوا وخلق ثوبه أى نزعه وخالعت المرأة زوجها اذا اقتدت نفسها منه بمال وخالعهما وتخالعا تشبيها لفرافعهما بنزع الثياب لان كل واحد منهما لباس الآخر قال الله تعالى هتن لباس لکم وأنتم لباس لهن وفى الشرع عبارة عن أخذ المال بازاء ملك النكاح بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته يمين من جهته معاوضة من جهتها وهو مشروع بالكاتب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما اقتدت به وقال عليه الصلاة والسلام الخلع تطليقة بأئنة وقد أجمعت الصحابة على ذلك ولان ملك النكاح حقه فجاز أخذ العوض عنه كالتفصيص وقال المزنى الخلع غير جائز وزعم أن الآية منسوخة بقوله تعالى وان أردتم

أول خلع وقع فى الاسلام كذا فى الكشف اه اتفانى (قوله فجاز أخذ العوض عنه الخ) وسواء كان بلفظ الخلع أو الطلاق أو المباراة أو البسيع بأن يقول خلعتك على ألف درهم أو طلقتك على ألف أو بارأئك أو بيعت نفسك أو طلاقك على ألف درهم وفى الوجوه كلها لا يقع الطلاق الا بقبولها فى المجلس لانها معاوضة والمعاوضة لا تتم الا بالايجاب والقبول لانها تمليك وتغلق من الجانبين ولزمتها المال لا التزامها وهى من أهلها لولايتها على نفسها اه كفى (قوله فى المتن هو الفصل من النكاح) ليس هذا فى خط الشارح والذي يخط الرازى هو الفصل بين الزوجين اه

(قوله) ولهذا يشترط قبولها في المجلس قال الحاكم الشهيد إذا قال الرجل لامرأته قد خلعتك على ألف درهم أو بارتك أو طلقك بألف درهم فالقبول اليها في المجلس فإن قامت قبل أن تقول شيئا بطل ذلك وكذلك إن بدأت هي فقالت اخلعتي على ألف درهم أو بارتني أو طلقني بألف درهم فإن قبل ذلك في المجلس فطلقها كما اشترطت عليه فالمال لها لازم وإن قام من مجلسه قبل أن يقول شيئا فهي امرأته اه اتقاني وقال الرازي وأكرس وقوع (٣٦٨) الطلاق إذا كان بقبولها المال في المجلس لانهم معاوضة لا تتم الا بالاجاب والقبول

فاذا قبلت لزمتها المال ووقع الطلاق البائن اه وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي وإذا اختلعت المرأة من زوجها فاطلعت تطليقة بائنة الا أن ينوي الزوج ثلاثا فيكون ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة بائنة وكذا كل (٣)

اه اتقاني مع حذف (قوله) وفي قول الشافعي القديم اخلع فسخ قال في الكافي وأصح قوليه انه طلاق اه **فرع** في فساوى أي البت أن من خلع امرأته على مال ثم زادت في بدل اخلع زيادة ان الزيادة باطلة اه تاتارخانية (قوله) ولان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد التمام الخ ولكن يحتمل القطع في الحال فجعل لفظ اخلع عبارة عن رفع القيد في الحال وهذا انما يكون بالطلاق اه كافي (قوله) لانه فسخ قبل التمام الخ فكان في معنى الامتناع من الاتمام اه كافي (قوله) والآية تشهد لنا قال في الكافي وأما الآية فأنه تعالى ذكر التطليقة الثالثة بعوض وغير عوض

استبدال زوج مكاب زوج الآفة فلنا شرط النسخ العلم بتأخر الماخ وقع هذا الجمع بينهما ولم يوجد لان النهى مقيد بارادة الزوج استبدال غيرها مكانها والآية الاولى مطلقة فلا يصح دعوى نسخها بمسما مطلقا ولان النهى لا يعدم المشروعية في الاعمال الشرعية فلان نسختها وقال أهل الظاهر لا يجوز اخلع الا اذا كرهته المرأة وخافت أن لا توفيه حقه أو لا يوفيهما حقه أو منعوا اذا كرهها الزوج لما نزلوا وجوابه ما ذكرناه وذكر التدوير في مختصره اذا نشأ الزوجان وخافا أن لا يقيم احدهما بالله فلا بأس بأن تقتدى بنفسه منه بمال يخافها به أخرجه مخرج العادة أو الأولية لا يخرج الشرط وأراد بالخوف العلم واليقين به لانه يراد به العلم قال الشاعر

اذا مت فادفنني الى جنب كريمة - تروى عظمي بعد موتي عروقه
ولا تدفني في القبرة فاني * أخاف اذا ماتت أن لا أذوقها

أى أعلم وأتيقن ولهذا رفعه والتشاق الاختلاف والخصام مشتق من الشق وهو البتات كل واحد منهما يأخذ شقا خلافا لشيء صاحبه وحدود الله تعالى ما يلزمهم من مواجب الزوجية قال رحمه الله (الواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن) يعنى الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح إذا كان بعوض يكون بائنا لان الزوج مالك العوض فوجب أن ملكه هي المعوض تحفية للمساواة وذلك بالبائن وكذلك اذا وقع بلفظ البيع أو المبرأة كان بائنا لا معاوضة ولهذا يشترط قبولها في المجلس وهي تقتضى المساواة على ما تقدم ولو قال لم أعي الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض أمانة صادقة على أن مراده الطلاق ولو لم يذكر العوض يصدق في لفظ اخلع والمبرأة لانهما كتابتان ولا يصدق في لفظ الطلاق والبيع لانه خلاف الظاهر وفي قول الشافعي القديم اخلع فسخ وليس بطلاق بروى ذلك عن ابن عباس استدلل عليه بقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بد قوله تعالى الطلاق مرتان الى أن قال فان طلقها فلا تجعل له من بعده حتى تنكح زوجا غيره فلو كان اخلع طلاقا لصارت التطليقات أربعاً ولان النكاح عقد لا يحتمل الفسخ حتى يفسخ بخيار العتق وعدم الكفاءة والبلوغ فكذلك بالتراضي ولنا ما رويناه وهو مروي عن عمرو بن وهب عن مسعود بن قرفاء ومرفوعا ولان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد التمام ولهذا لا يفسخ بالهلاك قبل التسليم بخلاف البيع وبخلاف ما ذكر من الصور ولانه فسخ قبل التمام والكلام فيما بعده ولان ملك النكاح ثابت ضرورية فلا يظهر الا في حق الاستيفاء ولا حاجة الى اعتباره في حق الفسخ ولان لفظ اخلع كناية فوجب أن يكون طلاقا كما إذا لم يسم مالا وقد رجح ابن عباس الى قول الجماعة ذكره في المسوط والآية تشهد لنا لان الله تعالى ذكر الطلقتين بغير عوض أو لا بعوضه تعالى الطلاق مرتان الآية ثم ذكر الافئدة بعد ذلك وهو عبارة عن فعلها ولم يذكر فعل الزوج فعمله أن يفعل هو الذي تقدم ذكره وهو الطلاق الاول بعينه لكنه بعوض ثم حررها عليه بطلقة بعد ذلك فكانت شرع طلقتين بغير عوض ثم نفي الجناح عن أخذ العوض عنهما ولهذا اكتفى بذكر فعلها في الافئدة والا لا ذكر فعله لان الافئدة لا ينهى عنها وحدها أو نقول ذكر الطلقتين أولا ثم طلقة بعوض وبغير عوض فتكون الآية حجة عليه في هذا وفي قوله المختلعة لا يلحقها سر بخر الطلاق قال رحمه الله (ولزمتها المال) لانه لم يرش بخروج البضع عن ملكه

ولهذا لا يصير أربعاً اه مقتصر عليه (قوله) بقوله تعالى الطلاق مرتان أى التطلق الشرعي تطليقة بعد أخرى على التفريق دون الجمع والارسال دفعة فانه بدعي ولم يرد به حقيقة النشئة بل التكرار كقوله تعاز فارجع البصر مرتين وثمة وليست وسعديك وقوله فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان تخيير للزوج بعد أن أعلمهم كيف يطلقون بين امساكهن بحسن العشرة والقيام بمواجبهن وبين التسريح بالجميل بأن يؤدي حقها ويخلى سبيلها اه ش بالمعنى الهندي (٣) هنا بياض باصل الحاشية

الابد وهو يجوز الاعتياض به وان لم يكن مالا لخلق القصاص فوجب بالتزامها له قال رحمه الله (وكرهه
أخذ شيء ان نشتر) يعني يكرهه أن يأخذ منها شيئا أن كان التشويز من قبله لقوله تعالى وان أردتم استبدال
زوج مكان زوج وآبتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولأنه أوحشها بالفراق فلا يزيد على
ايحاشها بأخذ المال قال رحمه الله (وان نشتر لا) أي وان كان التشويز من قبلها لا يكره له الاخذ وهذا
باطلاقه ينال القليل والكثير وان كان أكثر مما أعطاها وهو المذكور في الجامع الصغير لقوله تعالى
فلا جناح عليكم ما افقدت به وقال القدوري ان كان النذر وزمنها كرهه أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها
وهو المذكور في الاصل لقوله عليه الصلاة والسلام لا امرأة ثابت بن قيس حين أرادت الفرقة أتردين
عليه حديثه قالت نعم وزيادة فقال عليه الصلاة والسلام أما الزيادة فلا وقد كان التشويز منها ولو أخذ
الزيادة جاز قضاء وكذا اذا أخذ شيئا والتشويز منه لان مقتضى قوله تعالى فلا جناح عليكم ما افقدت به
الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل به في حق الاباحة لمعارض وهو قوله تعالى فلا تأخذوا منه شيئا وقوله
عليه الصلاة والسلام أما الزيادة فلا فمقتضى معموله في الباقي وهو الصحة فان قيل النهي عن الافعال
الحسية يقتضي عدم المنعروعية فكيف يصح أخذ بعد النهي قلنا النهي ورد لعني في غيره وهو
زيادة الايحاش فلا ينافي في المشرعية كالبيع عند النداء وهذا انما تصرف في خالص حقها باختيارها
فوجب القول بصحة تصحيح التصرف العاقل وتوفيقا بين النصوص قال رحمه الله (وما صلح مهورا صلح يبدل
الخلع) لان ما صلح أن يكون عوضا للمتقوم أو لى أن يصلح عوضا لغير المتقوم وهذا لان البضع حالة الدخول
متقوم وعند الخروج غير متقوم ولهذا جاز تزويج الاب ابنه الصغير على مال الصغير ولا يجوز أن يخلع
ابنته الصغيرة بماله وكذا لو تزوج المريض مهر مثلها يعتبر من جميع المال ولو اختلعت المريضة
يعتبر من الثلث حتى يكون له الاقل من ميراثه منها ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج
فله الاقل من الارث ومن الثلث اذا ماتت وهي في العدة وان ماتت بعد انقضائها أو كانت غير مدخول بها
فله بدل الخلع ان كان يخرج من الثلث لان البضع لا قيمة له حاله الخروج فيه تبر بالنبرع ولهذا لا يضمن
لواخر جته عن ملكه بردهم أو تقبيلها ابنه أو شيء وذلك أو قتلت نفسها أو قتلها اجنبى لم يجب للزوج شيء
على المتلف ولو كان متقوم الموجب وقوله وما صلح مهورا صلح يبدل الخلع لا ينافي العكس حتى جاز ما لا يصلح
مهورا أيضا كالاقل من العشرة وكافي يدها ووطن غنمها أو نحو ذلك قال رحمه الله (فان خالعهما أو طلقها
بخمر أو خنزير أو ميتة وقع بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها) لان
الايقاع معلق بالقبول وقد وجد ولا يجب عليها شيء لانها لم تقسم شيئا متقوم والتصريح غارته ولا هو متقوم لتجب
عليها قيمته وانما يتقوم بالتسمية وقد فسدت بخلاف النكاح والعق والكتابة بالخروج حيث يجب مهر
المثل وقيمة العبد فيها لان النحر مال ولكن الشرع أهانها وأهدر تقومها فلم تصلح لابطال قيمة المتقوم ولا
لتقوم غير المتقوم فلم يجب عليها شيء بخلاف ما اذا قالت خالعني على هذا الخلف فاذا خرج حيث يجب عليها
رد المهر عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجب مثله من خل وسط لانه صار مغرورا من جهة التسمية
المال ثم اذا فسدت التسمية فقد وقع بغير عوض فكان العامل فيه لفظ الطلاق أو الخلع والاول صريح
فعمد الرجعة والثاني كتابه فيكون بائنا وقوله كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها يعني كقولها
خالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها ومراعاة أنه يقع الطلاق مجانا أي بغير شيء كما يقع مجانا في قولها خالعني
على ما في يدي وليس في يدها شيء لانها لم تسم مالا متقوم الجواز أن يكون في يدها شيء متقوم أو غير متقوم
فلم تصر غارته والرجوع بالغرور قال رحمه الله (وان زادت من مال أو من دراهم ردت مهرها أو ثلاثة
دراهم) أي زادت على قولها خالعني على ما في يدي والمسئلة بماله بان قالت خالعني على ما في يدي من
مال أو قالت من دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاولى المهر الذي أخذته منه وفي الثانية ثلاثة

(قوله لقوله عليه الصلاة
والسلام لا امرأة ثابت الخ)
روى أن جميلة كانت تحت
ثابت بن قيس فجاءت الى
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقالت لأعتب على
ثابت في دين ولا خلق ولكن
أخشي الكفر في الاسلام
لشدته بغضى اياه فقال عليه
الصلاة والسلام أتردين
عليه حديثه فقالت نعم
وزيادة فقال أما الزيادة فلا
اه (قوله في الخلع رجعي
في غيره مجانا الخ) يعني بغير
شيء عليها وانتصابه على أنه
صفة لمصدر محذوف أي
وقوعا مجانا ووزنه فعال لانه
ينصرف ذكره الجوهرى
اه عني وقال الرازى قوله
مجانا قيد في المسئلتين اه
(قوله وعندهما يجب) أي
عليها مثل كيل ذلك اه اتقاني
ولكن قول محمد فيما اذا ظهر
العبد حرا مثل قول أبي
حنيفة اه اتقاني (قوله
في المتن أو من دراهم) أي
أو من الدراهم على ماسياتي
اه (قوله أو ثلاثة دراهم)
ليس في خط الشارح وهو
ثابت في نسخ المتن اه

دراهم أما في الأولى فلا تسمى ما لا يمكن الزوج راضياً به والابحوض ولا وجهه إلى إيجاب المسمى وقيمه للجهالة ولا إلى إيجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لأنه غير متقوم حالة الخروج فتعين إيجاب ما قام البضع به على الزوج دفعاً للضرر عن نفسه وعلى هذا الوفاق على ما في بطن جاريته أو غنى من حمل ولم يكن فيها شيء يجب مرد المهر لمناقلنا بخلاف ما إذا لم نقل من مال أو حمل حيث لا يجب عليها شيء والنزاع مبني على ما ذكرنا من تسمية المال وعدمه وأما في الثانية فلا تسمى ما يلفظ الجمع وأقله ثلاثة فيجب عليه للتعيين به فصار كالأقراء أو وصي بدراهم بخلاف ما إذا تزوجها بدراهم حيث تبطل التسمية للجهالة ويجب مهر المثل لأن البضع حالة الدخول متقوم فأمكن إيجاب قيمته إذا جهل المسمى فإن قيل قل قد ذكرت بكلمة من وهي التبعض فينبغي أن يجب بعض الدراهم وذلك درهم أو درهمان كما إذا قال إن كان ما في يدي من الدراهم الثلاثة فعيده حروفي يده أربعة دراهم فإنه يحتمل فلنا قد تكون من لبيان الجنس في كل موضع ثم الكلام بنفسه لكنه اشتغل على ضرب إيهام فهي للبيان كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الأوثان والأفهي للتبعض وقولها خالعتني على ما في يدي كلام نام بنفسه حتى جازا لقتصار عليه إلا أن فيه نوع إيهام لأن ما في يدها لا يعرف من أي جنس هو فتعينت للبيان وقوله إن كان ما في يدي من الدراهم غير نام بنفسه حتى لا يجوز الاقتصار عليه فكانت للتبعض وذكر القدوري في مختصره أنها لو قالت خالعتني على ما في يدي من دراهم أو من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليه ثلاثة دراهم فسوى بين المنكرو والمعرف باللام ووجهه ما يبيانه في المنكر فإن قيل ينبغي أن يلزمها درهم واحد في المعرف لأن الجمع المعرف باللام بمنزلة المفرد المعرف به احتج بصرفه إلى أدنى الجنس عند تعذر صرفه إلى الكل كما إذا حلف لا يشترى العبيد أو لا يتزوج النساء قلنا إنما يصرف إلى الجنس إذا عرى عن قرينة دالة على العهد وقد وجدنا القرينة الدالة على العهد وهو قولها على ما في يدي فلا يكون للجنس فوجب اعتبار الجمعية فيه بخلاف المستشهد به لأنه ليس فيه قرينة تدل على العهد وقال حميد الدين إنما تكون اللام للجنس إذا أمكن إرادة كل الجنس فيحمل على الأدنى مع احتمال الكل وأما إذا استحال فلا وفي مسئلتنا احتمال أن يكون كل دراهم العالم في يدها فلا تكون للجنس فلا يبطل معنى الجمعية فيه لأن بطلانه في ضمن كونه للجنس ويجوز أن تكون الألف واللام لتحسين الكلام لا للتعريف كقوله تعالى كثر الجباري حمل أسفاراً فوجودهما كعدمهما فلا يفيدان التعريف ومنه قول الشاعر

باعد أم العسر من أسيرها حراس أبواب على قصورها

قال رحمه الله (وإن خالعتني على عبد أبق لها على أنها بريئة من ضمانه لم تبرأ) لأنه عند معاوضة فيقتضى سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الشرط لكونه مخالفاً لموجب العقد ولا يبطل الخلع لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح بخلاف البيع حيث لا يصح في الأبق ويبطل بالشروط الفاسدة أيضاً لأنها منهي عنها فمما لا في الخلع فإذا بطل شرط البراءة عنه وجب عليها تسليم عينه إن قدرت عليه والاقسليم قيمه كالأول خالعتني على عبد الغفر قال رحمه الله (قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلق واحدة له ثلاث الألف وبات) لأن الباء تعجب الأعواض وهو ينقسم على المعوض ويكون بائناً لجوب المال بخلاف البيع حيث لا يجوز فيه أن يقبل في البعض لأنه يبطل بالشروط الفاسدة وهذا لا يبطل لقبوله التعليق بالشروط بالاختيار وهو الفرق بينهما قال رحمه الله (وفي على ألف وقع رجعي مجاناً) أي وفي قولها طلقني ثلاثاً على ألف فطلقتها واحدة وقع طلاق رجعي بغير شيء وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وإنما لا تطلق واحدة بثلث الألف كالمسئلة الأولى لأن كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى إن قوله أجل هذا بدرهم أو على درهم سواء وكذا بعهده بدرهم أو على درهم سواء وأقر بمنه أنها لو قالت طلقني وفلانة

(قوله ولا وجهه إلى إيجاب المسمى) أي وهو المال اه (قوله وقيمه للجهالة) أي للجهالة كل منهما اه (قوله في المين وإن خالعتني على عبد أبق لها على أنها بريئة) أي بمعنى أنها لا تطالب بتحصيله وتسليمه بل إن حصل تسليمه إليه والأفلاشي عليها اه (قوله لا في الخلع) وأما تجوز تسمية العبد الأبق في الخلع لأن مبناه على المسامحة دون البيع لأن مبناه على المضايقة اه رازي (قوله له ثلث الألف وبات الخ) وإن طلقها ثلاثين يجب ثلاث الألف اه كما في طلاق السنة وعند مالك لزومها كل الألف وعند أحمد يقع بغير شيء اه عيني (قوله بخلاف البيع) أي لو قال له بعثك هذه العبيد الثلاثة بألف فقبل في واحد بعينه بثلاث الألف لم يجز اه (قوله وقال لا تطلق واحدة بثلث الألف) وبه قال الشافعي وعند مالك يلزمها كل الألف اه عيني

فإذا تعذر فللشرط الخ) وجعلها بمعنى الباء عند تعذر جملته على الشرط وههنا (٢٧٩) يمكن جملة عليه فلا يجعل بمعنى الباء اه
 رازي (قوله الإيسلامه
 الالف كلها) فلا وقعت
 واحدة بثلاث الالف لتفسر
 الزوج اه وهو غير جائز اه
 رازي (قوله أو تعليق) هذا
 على قول أبي حنيفة وأما
 عندهما فلا فرق بين
 العبارتين كما علم مما تقدم في
 المسئلة السابقة والله الموفق
 (قوله ولا بد من قبولها) قال
 في الهداية ولا بد من القبول
 في الوجهين لأن معنى قوله
 بألف بعوض ألت يجب لي
 عليك ومعنى قوله على ألف
 على شرط ألف يكون لي
 عليك اه (قوله ولزمهما
 المال والا فلا) أي لم يقع شيء
 اه وبه قالت الثلاثة اه
 عيني (قوله جملة تامة) من
 مبتدأ وخبر اه (قوله
 جوابا له) هذا حاشية وأما
 الثابت في خط الشارح
 خبره اه (قوله في المتن وصح
 خيار الشرط لها في الخلع)
 أي كقوله خالعته بكذا
 على أنك بالخيار ثلاثة أيام
 فقبلت اه (قوله لاله) أي لو
 قال لامرأته أنت طالق ثلاثا
 على ألف على أنك بالخيار
 ثلاثة أيام فقالت قبلت
 ان ردت الطلاق في الأيام
 الثلاثة بطل الطلاق وان
 اختارت الطلاق في الأيام
 الثلاثة وقع الطلاق ويجب
 الالف للزوج ولو قال أنت
 طالق على ألف على أني
 بالخيار ثلاثة أيام فقبلت
 بطل الخيار ووقع الطلاق اه رازي

على ألف فطلقها وحدها كان عليها حصتها من الالف وله أن على الاستعلاء وضعا فإذا تذر فللزوج
 فإذا تعذر فللشرط مجازا المناسبة بين الشرط والوجوب من حيث الزوم ومنه قوله تعالى يبايعنك على أن
 لا يشركن بالله شيئا أي بشرط أن لا يشركن ولو قال أنت طالق على أن تدخل في الدار كان المدخول شرطا
 وأمكن العمل به في الطلاق لأنه يقبل التعليق بالشرط بخلاف البيع والاجارة لأنهما لا يقبلانه فجعلت
 مجازا عن الباء فإذا كانت على الشرط فلا يتوزع المشروط على أجزاء الشرط لأن المعلق بالشرط لا يوجد إلا
 عند استكمال الشرط لانه علامة على وجود الجزء كشرط الساعة فكان الكل علامة واحدة فلا يوجد
 الجزء بدونه فيقع رجعي لانه صريح بخلاف العوض بخلاف المستشهد به لانه لا غرض لها في طلاق
 فلانه يجعل ذلك كالشرط منها ولو لها في اشتراط ايقاع الثلاث على نفسها غرض صحيح فافتراها قال رحمه
 الله (طلق نفسك ثلاثا بألف أو على ألف فطلقت واحدة لم يقع شيء) يعني لو قال لها الزوج طلق نفسك
 ثلاثا بألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الإيسلامه الالف كلها له
 بخلاف قولها طلقني ثلاثا بألف لانها المارضية بالبينونة بألف كانت ببعضها أولى أن ترضى قال
 رحمه الله (أنت طالق بألف أو على ألف فقبلت لزم وبانت) أي لزم المال وبانت المرأة لانه مبادلة أو تعليق
 فيقتضي سلامة البدلين أو وجود الشرط وذلك بما ذكرنا ولا بد من قبولها لانه عقد معاوضة أو تعليق
 بشرط فلا تعدل المعاوضة بدون القبول ولأن المعلق ينزل بدون الشرط اذ لا ولاية لاحدهما في الزام
 صاحبه بدون رضاه والطلاق بائن لانها ما التزمت المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة قال رحمه الله
 (أنت طالق وعليك ألف أو أنت حر وعليك ألف فطلقت وعتق مجانا) أي لو قال لامرأته أنت طالق وعليك
 ألف أو قال لعبده أنت حر وعليك ألف فطلقت المرأة وعتق العبد بغير شيء قبل أو لم يقبل وهذا عند أبي
 حنيفة رحمه الله وقالان قبل وقوع الطلاق والعناز ولزمهما المال والا فلا وعلى هذا الخلاف لو قالت هي
 طلقني ولك ألف أو قال العبد أعتقني ولك ألف ففعل لهما أنه يستعمل للمعاوضات فان قولهم اجل هذا
 ولك درهم كقولهم اجل بدرهم فانه يفهم منه وجوبه بسببه ولا يقال ان في الاجارة قرينة دالة على وجوبه
 لانها عقد معاوضة لانا نقول الخلع أيضا عقد معاوضة فاستويا ولا ان الواو تكون للمال والاحوال شروط
 على ما عرف في موضعه فيصير كأنه قال أنت طالق في حال وجوب الالف لي عليك أو قال لعبده أذني ألفا
 وأنت حر وله ان قوله وعليك ألف أو ولك ألب جملة تامة فيكون مبتدأ ولا يتصل بما قبله الا بدالة الحال
 لان الاصل في الجمل الاستقلال ألا ترى أنه لو قال ان دخل فلان الدار فأنت طالق وضررتك طالق تطلق
 ضررتك في الحال لما قلنا حتى لو كانت قاصرة بأن قال ان دخل فلان الدار فأنت طالق وضررتك تعلق
 طلاق ضررتك بالشرط ليكون مفردا فلا يكون مستقلا ولو قال ان دخل فلان الدار فأنت طالق وعبدي
 حر تعلق عتق عبده بدخول الدار وان كان جملة تامة لانه في حق التعليق قاسر لان الخبر اذ لا يصلح
 أن يكون خبر الثاني فكان الخبر محتاجا اليه بخلاف طلاق الضررة لان خبر الاول يصلح خبرا له ولو كان
 غرضه التعليق لاقتصر على قوله وضررتك فاذا كان مستقلا يكون كلاما مبتدأ لا تعلق له بالاول فيصير
 قوله وعليك ألف أو قولها ولك ألف مجرد دعوى أو وعد بخلاف البيع والاجارة لانها لا يوجدان
 بدون المال فلا ينفك عنده ولهذا اذا قال له خط هذا الثوب ولم يذكر له ان يكون استجارا بأجر
 المثل وفي البيع تجب القيمة وبخلاف قوله اذني ألفا وأنت حر لان أول كلامه غير مفيد دون آخره
 فيصير تعليقا للعنق بأداء المال ولان الواو للعطف حقيقة والكلام محمول على حقيقة حتى يقوم
 الدليل على خلافه ولم يوجد لان أحد العوضين لا يعطف على الآخر وكذا الشرط لا يعطف على
 الجزء او المال غير لازم بيقين فلا يلزم بالشك وكذا حاله لا يدل على وجوبه لان الكرام يتنعون
 عن أخذ العوض قال رحمه الله (وصح خيار الشرط لها في الخلع لاله) وهذا عند أبي حنيفة وقال

(قوله أنه أن الخلع من جانبها معاوضة) أي والمعاوضات تقبل الخيار كالبيع اه (قوله فصار كالبيع) لكن جوازها في الخلع غير مقدر بالثلاث عنده حتى لو شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام جاز لأن تقدر الخيار بالثلاث ورد في البيع لأنه من قبيل الاسقاطات والبيع من الإثباتات اه شرح المنار لابن فرشتا في المنزل اه (قوله في المتن طلقتهك أمس بألف الخ) أو خالعتك أمس بألف اه قنية (قوله فقالت قبلت صدق) أي الزوج اه (قوله فيكون ٢٧٢) القول في الحنف قوله الخ) قالت اشتريت نفسي منك أمس بالمهر ونفقة العدة

لا يصح لها أيضا فيتبع الطلاق عليها ولا ينهها المال في الوجهين لأن إيجاب الزوج عيين وله هذا الإيلاء الرجوع عنه ويتوقف على ما وراء المجلس وصحت إضافته وتعليقه بالشرط لكون الموجد من جانبه طلاقا وقبولها شرط اليمين فلا يصح خيار الشرط فيها لأن الخيار للنسخ بعد الانعقاد لا للتع من الانعقاد واليمين وشرطها لا يحتمل أن النسخ وله أن الخلع من جانبها معاوضة لكون الموجد من جهتها مالا ولهذا يصح رجوعها قبل القبول ولا تصح إضافته وتعليقه بالشرط ولا يتوقف على ما وراء المجلس فصار كالبيع ولا نسلم أنه للنسخ بعد الانعقاد بل هو مانع من الانعقاد في حق الحكم وهو المذهب عندنا وكونه شرط اليمين الزوج لا يمنع أن يكون معاوضة في نفسه كمن قال لا تخران بعثك هذا العبد فعبدى الآخر حر فإن البيع شرط لعنق العبد وهو في نفسه معاوضة وجانب العبد في العتاق مثل جانب المرأة في الطلاق حتى يصح اشتراط الخيار له دون المولى فيبطل برء العبد الخيار في الثلاث وإن لم يرتد حتى مضت عتق ولزمه المال كافي حق المرأة والجامع بينهما أن المرأة لا يحصل لها بانئلاع شيء لأن البضع ليس له حكم مال عند الخروج وكذا مالية العبد تتلف على ملك المولى بالاعتاق ومع هذا جاز قبول المال فيها قال رحمه الله (طلعتك أمس بألف فلم تقبلي فقالت قبلت صدق) بخلاف البيع لأن الطلاق عاين من جانبه وقبولها شرط الحنف فيتم المبيع بلا قبول فلا يكون الإقرار بها إقرارا بالحنث أصح تبديلا بل هي ضده ولهذا لا ينتقض بدفكير القول في الحنف بقوله لأنه منكر لوجود الشرط بخلافه إذا قال لغيره بعد أن هذا العبد فلم تقبل حيث لا يقبل قوله في انكاره قبول لأن الإقرار بالبيع يكون إقرارا بإشراء لاندلته ثم الإقرار فأنكره يكون رجوعا عنه فلا يسمع قال رحمه الله (ويستل الخلع والمباراة كل حق لكل واحد على الآخر مما يتعلق بالنكاح) حتى لو خالعتها أو بارأها بمال معلوم كان للزوج ما ممت له ولم يبق لأحد من قبل صاحبها دعوى في المهر مقبوضا كان أو غير مقبوض قبل الدخول بها أو بعده وهذا عند أبي حنيفة وقال محمد لا يسقطان إلا ما وهب وأبو يوسف معه في الخلع ومع أبي حنيفة في المباراة لمحمد أن هذا عقد معاوضة فوجب الاقتصار على المسمى كسائر المعاوضات وكلا بانه والطلاق بعوض وهذا لا بد لاثنا عشر العقد المعاوضة إلا في استحقاق المشروط ولهذا لا يسقط به ما دين آخر بسبب آخر غير النكاح ولا نفقة العدة مع كونه يتعلق بالنكاح وأضعف من المهر ولا ييوسف أن المباراة تقتضي البراءة من الجانبين مطلقا لأنها مفاعلة من البراءة وانما قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الحال وهو أن غرضهما أن يبرأ من الزمهما بالمعاشرة لا بالمعاملة فيرجع كل واحد منهما على صاحبه عما كان له قبل المعاشرة ولا يي حنيفة رحمه الله أن الخلع أيضا يقتضي البراءة من الجانبين لأنه ينبي عن الخلع وهو الفسخ ولا يتحقق ذلك إلا إذا لم يبق حل واحد منهما قبل صاحبه حق والالتحقت المنازعة بعده وليس في لفظ الطلاق والابانة ما يدل على اسقاط الحقوق مع أنه ممنوع في رواية الحسن عن أبي حنيفة إذا كانا على مال وسائر الدين ليس وجوبهما بسبب النكاح فلا يدل اللفظ على سقوطها على أنه ممنوع في رواية ونفقة العدة لم تجب بعدوا الخلع مسقطا للواجب لا مانع من الوجوب حتى لو شرط البراءة منها سقطت ولو شرط البراءة من نفقة الوالد الصغير وهي مؤنة الرضاع يتظر فإن وقتنا كالسنة ونحوه صحيح والأفلا ولا يصح إبراؤها من السكنى لأن خروجها

الآنك لم تبس فقل لا بل بعت وقع الطلاق وسقط المهر ولو كان على العكس فالقول لها بخلاف ما إذا قال الزوج طلقتهك أمس بألف درهم فلم تقبلي أو قال خالعتك أمس بها وقالت لا بل قبلت فالقول له اه قنية (قوله في المتن والمباراة) المباراة بالهمزة وترتها خطأ وهي أن يقول لأمر أنه برئت من نكاحك بكذا وتقبله هي اه ابن فرشتا (قوله لمحمدان هذا) أي كل واحد من الخلع والمباراة اه (قوله على أنه ممنوع في رواية) ذكر ابن سماعة عن محمد في امرأة اختلعت من زوجها بماله عليه من المهر ورضاع ولده الذي هي حامل به إذا ولدته في سنتين فذلك جائز فإن ولدته فمات أو لم يكن في بطنها ولد فمات رد قيمة الرضاع قال بعده هذا ولو جاءت بالولد فمات بعد سنة فعلى قيمة رضاع ولد سنة ولو شرطت أنها إن ولدته ثم مات قبل الحولين فهي بريئة من قيمة الرضاع فذلك جائز وهذا مما يجوز في الخلع نوادر ابن سماعة عن محمد

إذا شرطت أنها إذا ماتت أو مات الولد فلا شيء عليها فهذا الشرط جائز اه تانارخان (قوله والخلع مسقط للواجب معصية الخ) ولو خالعتها بشرط أن يكون الولد الصغير عند الأب صح الخلع دون الشرط ولو خالعت على أن تملك الولد مدة معلومة لزمها الوفاء بذلك اه تانارخانية (قوله ولا يصح إبراؤها من السكنى) قال قاضيان في باب النفقات رجل طلق امرأته ثم صالحته من نفقة العدة على شيء أن كانت العدة بالشهر وصح الصلح وإن كانت بالحض لم يصح ولو صالحته المعتدة من سكنها على دواهم معلومة لا يصح في الوجهين لأن السكنى

حق الله تعالى فلا يصح

اسقاط المرأة اه وقال أيضا
وان اختلعت على نفقة
العدة والسكنى تسقط
نفقة العدة وكان لها السكنى
وان اختلعت بعال ولم تذكر
نفقة العدة كان لها النفقة
وان اختلعت على نفقة
العدة سقطت النفقة وان
اختلعت بشرط البراءة عن
مؤنة السكنى بأن قالت أنا
أكثرى يتاوأ عند فيه كان
لها أن تكترى يتاوأ عند فيه
وان طلقت المرأة وهي في
بيت بكرة كان الكراء على
زوجها مادامت في العدة
وان أبرأته عن نفقة العدة
بهذا الخلع لا يصح الإبراء اه
وفي الخلاصة وان خالعه
على أن لا سكنى لها ولا نفقة
فلها السكنى وان خالعه على
أن مؤنة السكنى على المرأة
تجب على المرأة اه وسأني
في فصل الاحداد من هذا
الشرح لو اختلعت على
أن لا سكنى لها فان مؤنة
السكنى تسقط عنه ويلزمها
أن تكترى بيت الزوج ولا
يجل لها أن تخرج منه اه
(قوله في المتن لم يجز عليها
وطلقت) طلقت ليس في خط
الشارح وهو ثابت في نسخ
المتن اه وكلام الشارح
يقضي انه ليس من المتن
وتأمل قول الشارح وقوله لم
يجز عليها الخ يحتمل وجهين
الخ فانه يفصح بذلك اه (قوله
في المتن ولو بألف على أنه

معصية ولو أبرأته عن مؤنة السكنى بأن التزمتها أو سكنت ملكها صح مشروطا بالخلع لانه خالص حقها
ثم جله الخلع على قول أبي حنيفة على أربعة أوجه فاما أن لا يسمي شيئا أو سمي المهر أو بعضه أو مالا آخر
وكل وجه على وجهين إما أن يكون المهر مقبوضا أو غير مقبوض وكل وجه على وجهين إما أن يكون
قبل الدخول أو بعده فصارت ستة عشر وجها فان لم يسم شيئا برئ كل واحد منهما عن حق الآخر مما
لزمه بالنكاح في الصحيح سواء كان قبل الدخول أو بعده وكان المهر مقبوضا أو غير مقبوض حتى لا يجب
عليها رد ما قبضت لو كان قبل الدخول وروى عنه انه لا يبرأ عنه وروى عنه أنه يبرأ عن دين آخر أيضا وان
سمي المهر وهو ألف درهم مثلا فان كان بعد الدخول ولم يكن مقبوضا سقط عنه كله وان كان مقبوضا
رجع عليها بجميعه بالشرط وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا ففي القياس يرجع عليها بألف
وخمسة مائة ألف بالشرط وخمس مائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بألف المقبوض
فقط لان المهر اسم لما تستحقه المرأة وهو خمس مائة قبل الدخول فيجب عليها رد ما بالشرط وخمس مائة أخرى
بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت ما لا تستحق فيجب عليها رده هكذا ذكره قاضيان وينبغي أن لا يجب
عليها الا خمس مائة بالشرط ويسقط عنها الباقي بحكم الخلع كما اذا خالعهما على مال آخر حيث لا يجب عليها
غير ما استحسانا وكذا اذا سمي بعض المهر فانه يجب عليها المسمى بالشرط ويسقط عنها الباقي بحكم الخلع
استحسانا على ما يجي بيانه من قريب وان لم يكن المهر مقبوضا ففي القياس يسقط عنه جميع المهر ويرجع
عليها بخمس مائة لانه يستحق عليها ألفا بالشرط وهي تستحق عليه خمس مائة بالطلاق قبل الدخول فليتقيا
قصاصا بقدره ويرجع عليها بالزائد في الاستحسان لا يرجع عليها بشيء لما ذكرنا ان المهر اسم لما تستحقه
المرأة وهي خمس مائة فيجب لها ذلك عليه ويجب له مثله عليها بالشرط فليتقيا قصاصا وان سمي بعض
المهر بأن خالعهما على عشرة مهرها مثلا والمهر ألف فان كان بعد الدخول والمهر مقبوض رجع عليها بمائة
درهم بالشرط وسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط عنه كل المهر مائة بالشرط والباقي بحكم الخلع وان
كان قبل الدخول فان كانت قبضت المهر ففي القياس يرجع عليها بست مائة مائة منها بدل الخلع وخمس مائة
بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك عشرة مهرها قبل الدخول
لما ذكرنا وبرئت المرأة عن الباقي بحكم لفظ الخلع وان لم يكن المهر مقبوضا سقط عنه استحسانا
العشر بالشرط والنصف بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم الخلع وان سمي مالا لا يخرج المهر فان كان
بعد الدخول وكان المهر مقبوضا فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر
بحكم الخلع وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا فله المسمى ويسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد
شيء منه وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع قال رحمه الله (وان خلع
صغيرته بما لهما لم يجز عليها) أي لو خلع الابنته الصغيرة بما لهما لا ينفذ عليها ما في حق وجوب المال فظاهر
لان الخلع على مالها كالنكاح به لكونه مقابلا لليس بعال ولا متقوم وهو منافع البضع لانها لا قيمة لها
حالة الخروج ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث بخلاف نكاح المريض وكذا لو قتلها انسان لا يضمن
لزوجها شيئا من منافع بضعها والاب لا يملك التباعد بعمالها وأما في حق وقوع الطلاق ففيه روايتان
وقوله لم يجز عليها يحتمل وجهين أحدهما أن لا يقع الطلاق بقبول الاب لان الاب لما لم يضمن بدل الخلع كان
هذا خلع مع البنت كأنه خاطبها بذلك فيتوقف على قبولها كالكبيرة اذا خالعه عنها الاجنبي والثاني انه لم
ينفذ عليها في حق وجوب المال فقط ويقع الطلاق بقبول الاب وهو الاصح ذكره في المتن ووجهه انه
علقه بقبول الاب فيكون كعلقه بسائر أفعاله ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق ألا ترى
ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يوجب شيئا قال رحمه الله (ولو بألف على انه ضامن طلقت والالف
عليه) أي لو خالعهما الاب على انه ضامن لبذل الخلع جاز ولزمه المال لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي

سهيبة وضمن الاب بدل الخلع ثم ان الخلع لان الاجنبي لو فعل ذلك يتم الخلع فالاب أولى وان خالع الاب على صداقها تم الخلع أيضا ثم ينظر ان
 اجازت المرأة تصح اجازتها ويسقط (٣٧٤) المهر وان لم تجز كان صداقها على الزوج ويرجع الزوج على الاب بحكم الضمان كان

صحيح فعلى الاب أولى ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها وانما المراد به التزام
 المال ابتداء لانه يجوز اشتراطه على الاجنبي على ما تقدم بخلاف بدل العتق حيث لا يجوز اشتراطه على
 الاجنبي والفرق ان الاعناق اثبات القوة والطلاق اسقاط الملك ولا يحصل لها به شيء لم يكن لها من قبل
 واشتراط البدل فيه التزام للمال ابتداء كالكفالة فيصح اشتراطه على الاجنبي كما يصح عليها وفي العتق
 يحصل له به قوة شرعية فصار معاوضة كالبيع فلا يصح اشتراطه على الاجنبي كالتسليم والدليل على انه
 معاوضة انه لو اعتقه على خير يجب عليه قيمة نفسه ولو خالعهما عليها لا يجب شي فافترا ولو شرط الزوج
 البدل عليها توقف على قبولها ان كانت أهلا له بأن تكون مميزة وهي التي تعرف أن الخلع سالب والنكاح
 جالب فان قبلت وقع اتفاقا لوجود الشرط ووقوع الطلاق يعتمد دون لزوم المال على ما تقدم وان قبل
 الاب عنها صح في رواية لانه نفع محض لانها تخلص عن عهده بلا مال ولذلك صح منها فصار كقبول الهبة
 ولا يصح في أخرى لان قبولها بمعنى شرط البين وهو لا يحتمل النيابة وهذا هو الاصح وان خالعهما على مهرها
 توقف على قبولها فان قبلت وقع الطلاق ولم يسقط من المهر شي لما ذكرنا وان قبله الاب فعلى الروايتين
 ما لم يضمنه وان ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط وهو المقصود ثم قيل تأويل المسئلة أن يخالعهما
 على مال آخر مثل مهرها أما الخلع على مهرها فغير جائز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها عقابا
 ما ليس بمتقوم ولا يعتبر ضمانه في ذلك والاصح أن الخلع على مهرها كالخلع على مال آخر لان العقد يتناول
 مثله لا عينه وضمن الاب اياه صحيح ثم بعد ذلك ينظر فان كان مهرها ألفا مشلا وكان قبل الدخول لزمه
 الالف قياسا وفي الاستحسان يلزمه خمسمائة وقد تقدم وجههما وأصل ان الكبيرة اذا خالعت على مهرها
 وهو ألف قبل الدخول بها وقبل قبض المهر في القياس يلزمها خمسمائة لانه وجب له عليها ألف بالشرط
 ووجب لها عليه خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فالتقيا بقدره قصاصا بقي عليها خمسمائة زائدة وبعد
 القبض يجب عليها ألف وخمسمائة ألف بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان
 لا يجب عليها شيء قبل القبض لان المهر رادبه ما تستحقه المرأة عرفا وهو نصف المهر فيسقط عنه وبعد
 القبض يجب عليها رد خمسمائة بالشرط لما قلنا وتبرأ عن الباقي بحكم الخلع وعلى ما ذكره فاضيان فيما
 تقدم يجب عليها رد الالف كله ثم حجة ما فيه انه يقع الطلاق بقبولها في الصور كلها وفي وقوعه بقبول
 الاب روايتان ما لم يضمن ولو ضمن يقع كافي الكبيرة اذا خالع عنها الاجنبي وقد ذكرنا حكم خلع الاب فذكر
 طرفا من حكم خلع الاجنبي ليزداد وضوحا لكونه مبنيا عليه فنقول بدل الخلع اذا أضيف الى الاجنبي
 يشترط قبوله وان أضيف الى المرأة أو الى العين والمرأة مخاطبة أو لم يضاف الى أحد يشترط قبولها لانها أولى
 بهذا العقد اذا الملك يسقط عنها بياته رجل قال لا خالعه امرأتك على هذا العبد أو على هذا الالف
 فالقبول الى المرأة لان البدل لم يضاف الى أحد ولزمها تسليم ذلك أو قيمته ان عجزت ولو قال خالعهما على
 عبدى هذا أو على ألى هذه فخلعهما صح الخلع ولا يحتاج الى قبول المرأة لان العاقد هو الاجنبي ولا الى قبوله
 لان الواحد يتولى طرفي العقد فيه كالنكاح وكان البدل عليه لانه أضيف اليه وان استحق فعليه قيمته
 ولو قالت لزوجهما خالعتنى على عبد فلان أو داره فأجابها يشترط قبولها لانها مخاطبة وكذا لو قال الزوج
 خالعتك على عبد فلان لان الخطاب جرى معها فكانت هي الداخلة في العبد ولو قال الزوج لرب العبد
 خالعت امرأتى على عبدك يعتبر قبول صاحب العبد لان العقد أضيف اليه ولو قال رجل للزوج خالعه
 امرأتك على عبد فلان يعتبر قبول فلان لان البدل أضيف اليه ولو قالت خالعتنى على ألف على ان فلانا

الاب قال له خالع على صداقها
 ان اجازت وان لم تجز فعلى
 مقدار ذلك وان كانت
 البنت صغيرة فان ضمن الاب
 تم الخلع بقبوله ويكون
 صداقها على الزوج ثم يرجع
 الزوج على الاب وان لم يضمن
 الاب لا يجب المال لا على
 الاب ولا على الصغيرة كما لو
 كانت كبيرة وهل يقع
 الطلاق ان قبلت الصغيرة
 يقع كما لو كان الخلع مع
 الصغيرة وان قبل الاب عند
 الخلع اختلف المشايخ فيه
 في وقوع الطلاق لا اختلاف
 الرواية والصحيح انه يقع لان
 لسان الاب كلسانها اه
 وهناك فروع آخر فانظرها
 (قوله فالقبول الى المرأة) قال
 الولوالجي لان العاقد هي
 المرأة لان المنتفع به هي ولم
 يوجد من الاجنبي اضافة
 البدل الى نفسه اضافة
 ضمان أو اضافة ملك فان
 استحق شيء من ذلك ضمنته
 المرأة لانها عجزت عن تسليم
 المشار اليه فيجب تسليم
 ما لا تجز عن تسليمه اه
 (قوله ولا يحتاج الى قبول
 المرأة) أى لانه لما أضاف
 البدل الى نفسه اضافة
 ملك فقد جعل ملك نفسه
 بدل الخلع والخلع يوجب
 تسليم البدل فصار مستوجبا
 للبدل فايجاب الاجنبي
 بدل الخلع جائز فصار تقدير هذا الخلع كأنه قال خالع امرأتك بألف يجب على ابتداء بحكم الخلع ولو قال هكذا يكون
 العاقد هو والقبول اليه لانه انما يشترط قبول من يجب عليه البدل بحكم العقد اه ولو الجلى رحمه الله

ضمائن
 ضامن

وقوله ولو وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بألف قال الوالداني رحمه الله امرأة وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بألف فان أرسل الوكيل البذل بان قال شائع امرأتك على ألف أو على هذه الألف أو أضاف البذل الى (٣٧٥) نفسه إضافة ملك أو إضافة ضمان

بان قال خالعهما على ألف من مالى أو بالقي أو بألف على انى ضمان يتم الخلع بقول الوكيل لان قبول النائب كقبولها ثم ان كان البذل مرسلا فالبذل عليها وهى تطالب به لان الوكيل فى باب الخلع سفير ورسول وكان الموكل هو الذى يرجع اليه الحقوق وان كان مضاهيا الى ألفه وغير ذلك فالبذل على الوكيل وهو مطالب به لا المرأة ويرجع به

ضامن فأجابها ثم الخلع معها لانها العاقدة وتوقف الضمان على قبول فلان ولو وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بألف ففعل لزمها المال دون الوكيل لان حقوق العقد فى الخلع ترجع الى من عقده لا الى الوكيل ولو ضمن الوكيل صح وطولب به واذا أدى يرجع به عليه لان الخلع من مال نفسه بغير أمرها فكان فائدة الامر بالخلع وجوب الرجوع عليها بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن حيث لا يرجع على الزوج الا اذا ضمن بأمره لانه لا يملك أن يزوجه بغير أمره فكان فائدة الامر جواز النكاح والصلح عن دم العمد كالخلع فى جميع ما ذكرنا والله أعلم بالصواب

ثم الجزء الثانى ويليه الجزء الثالث وأوله باب الطهارة

عليها وان لم تأمره بالضمان فرق بين هذا وبين الوكيل بالنكاح اذا تزوج امرأة للموكل بألف على أنه ضامن فان ثمة المرأة بالخيار ان شئت طالبت الزوج بالمهر وان شئت طالبت به وهى لا يكون للزوج أن يطالب المرأة ببذل الخلع وثمة اذا أدى لا يرجع بما ضمن وهى ترجع والفرق هو أن ما يجب على الوكيل بالخلع اذا كان البذل مضاهيا اليه يجب ابتداء بحكم الخلع لا بحكم الضمان وكان الوكيل مالكا لهذا النوع من الخلع قبل الوكالة وقد دخل تحت مطلق الوكالة وكان فائدة الدخول تحت الوكالة الرجوع بما ضمن ولهذا كان له الرجوع قبل الاداء لانه يرجع بحكم الوكالة لا بحكم الضمان فأما الوكيل بالنكاح اذا ضمن فانما يلزمه المهر بحكم الضمان على الزوج لا بحكم النكاح ابتداء وكانت المرأة بالخيار ان شئت طالبت الاصل وان شئت طالبت الضمين واذا أدى لا يرجع لانه ضمن بغير أمره اهـ